

Hommage sympath

P. Huvelin

L'HISTOIRE

DU

DROIT COMMERCIAL



L'HISTOIRE

DU

DROIT COMMERCIAL

(CONCEPTION GÉNÉRALE. ÉTAT ACTUEL DES ÉTUDES)

PAR

P. HUVELIN

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON

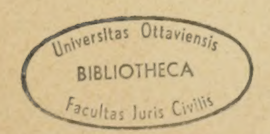
(Extrait de la *Revue de Synthèse historique*, T. VII (1903), p. 54-85; p. 328-371 ;
T. VIII (1904), p. 198-243).

PARIS

LIBRAIRIE LÉOPOLD CERF

12, RUE SAINTE-ANNE, 12

1904



L'HISTOIRE DU DROIT COMMERCIAL

CONCEPTION D'ENSEMBLE ; ÉTAT ACTUEL DES ÉTUDES

Dans le domaine encore si inégalement connu de l'histoire des institutions, il n'y a pas de champ moins exploré — en France surtout — que celui de l'histoire du droit commercial. Jamais, à ma connaissance, sujet emprunté à cet ordre d'études n'a été traité dans un enseignement public, en France ou à l'étranger; jamais leçon tirée de cette matière n'a été imposée aux concurrents de notre agrégation française d'histoire du droit. A peine une demi-douzaine de chercheurs (on en rencontrerait peut-être un ou deux en Allemagne, autant en Italie, autant en Belgique et autant en France) se partagent le champ immense qui leur est offert. Et pourtant il n'en est pas où les recherches puissent être plus fécondes, plus vivantes, plus riches en aperçus inattendus. L'union du point de vue sociologique et du point de vue juridique est plus apparente que partout ailleurs, et nulle part on ne saisit mieux quelle influence les milieux physique, économique et social exercent sur le développement d'un ensemble d'institutions.

Il serait trop long d'examiner en détail les causes de l'ostracisme qui pèse sur le droit commercial. Il faut sans doute faire la part à la fois de la pénurie des sources, de leur obscurité, et des difficultés spéciales du sujet.

Nous indiquerons en effet que les transactions commerciales sont essentiellement consensuelles et dégagées des entraves du formalisme. Or si les transactions civiles anciennes ont quelque chance, par leur formalisme même, c'est-à-dire par les gestes, les paroles, le cérémonial solennels dont elles s'entourent, de laisser des traces, il n'en est pas de même de celles qui ont pour élément essentiel la volonté. Les actes non formalistes sont aussi bien plus complexes. Les formes sont immuables et rigides; la volonté est souple et susceptible de nuances infinies. Aussi l'histoire des obligations non formelles, et spécialement des obligations commerciales, présente-t-elle des complications et des subtilités qui rebutent les premières recherches. On ne s'étonnera donc pas qu'on l'ait négligée; dans une science en voie de formation, comme l'histoire générale du droit, on va de prime abord au plus aisé. Nul doute que l'histoire des institutions politiques, ou de la famille, ou des successions soit plus immédiatement accessible que celle des effets de commerce.

En outre, le droit commercial étant originairement, comme nous le verrons, un droit international, ne peut, pendant longtemps, être matière à législation. Et, lors même qu'il devient droit interne, le législateur ne s'en occupe que tardivement; il y touche seulement pour régler les rapports du commerce avec les intérêts (fiscaux ou annonaires) de l'Etat[1]. Les premières lois qui s'occupent du commerce peuvent assez aisément nous renseigner sur la *politique commerciale* du législateur, non sur le mécanisme des transactions. Celles-ci obéissent à des usages et à des coutumes, dont nous n'avons ordinairement de traces que dans les actes concrets de la pratique, c'est-à-dire dans les documents juridiques qui ont le moins de chance de survivre et qui, lorsqu'ils existent, sont les plus difficiles à interpréter.

Ainsi l'histoire du droit commercial est inconnue ou méconnue. A peine s'aperçoit-on que cette branche historique embrasse au moins une bonne moitié de l'histoire du droit privé. Je voudrais montrer ici comment on doit la concevoir, puis établir le bilan des recherches d'ensemble ou de détail qui lui ont été consacrées.

1. Voy. mon article *Mercatura* (partie grecque) dans le *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines* de Daremberg et Saglio.

I

La question primordiale est de définir le droit commercial et de marquer en quoi il se différencie du reste du droit. Cette question suppose résolue une question préliminaire : Qu'est-ce que le commerce?

On est surpris de constater combien peu cette question a préoccupé jusqu'à présent les historiens. Les incertitudes de leurs œuvres font assez paraître le flottement de leur pensée sur cette notion fondamentale. Et l'on voit écrire des études, souvent considérables, d'histoire économique, où sont mises pêle-mêle dans le même sac l'histoire de l'agriculture et celle de l'industrie avec celle du commerce [1].

Cependant on peut serrer d'assez près les fondements de la notion du commerce si on l'étudie historiquement, et si l'on cherche à rétablir dans leur succession chronologique les étapes de l'évolution par laquelle cette notion a passé pour se constituer sous sa forme actuelle. Pareille étude n'est pas entièrement neuve. Elle a été en partie réalisée par les économistes de l'école historique allemande, depuis List et Roscher jusqu'à Bücher et Sombart [2]. Mais ceux ci n'ont mis en relief que l'aspect *économique* de la question. Les

1. Je pourrais prendre comme exemples à peu près toutes les *Histoires du commerce*. Pour n'indiquer que des œuvres à d'autres égards excellentes, je citerai l'étude de M. Guiraud sur *La main-d'œuvre industrielle dans l'ancienne Grèce* et le livre récent de M. G. Yver sur *Le commerce et les marchands dans l'Italie méridionale au XIII*e *et au XIV*e *siècle* (Paris, 1903). C'est le défaut de définitions précises du commerce et de l'industrie qui rend inextricable et sans issue possible le débat institué entre historiens sur la question de savoir si l'antiquité gréco-romaine a eu vraiment *un commerce*, *une industrie*, etc. Voy. notamment Meyer, *Die wirthschaftliche Entwickelung des Allerthums* (Iéna, 1895). M. Francotte, *L'industrie dans la Grèce ancienne* (Bruxelles, 1900-1901) est peut-être le seul auteur qui ait cherché à échapper à la critique ci-dessus.

2. Il existe une littérature économique très abondante sur ce sujet, surtout en Allemagne. On se bornera à citer ici les livres les plus caractéristiques ou les plus récents : Roscher, *Nationalökonomik des Handels und Gewerbefleisses* (*System der Volkswirthschaft*, t. III, 1881) ; Schäffle, *Das gesellschaftliche System der menschlichen Wirthschaft*, 3e éd., 1873 ; Wagner, *Allgemeine oder theoretische Volkswirthschaftslehre*, I, 2e éd., 1879 ; Cohn, *System der Nationalökonomie* (III, *Nationalökonomie des Handels und Verkehrswesens*, 1898) ; Bücher, *Die Entstehung der Volkswirthschaft*, 3e éd., 1900 (trad. française sous le titre *Études d'histoire et d'économie politique*, 1901) ; Dochow, *Untersuchung über die Stellung des Handels in der Volkswirthschaft*, 1900 ; Ehrenberg, *Der Handel, seine wirthschaftliche Bedeutung*, 1900 ; Sombart, *Die Entwickelung des Kapitalismus*, 1902 ; Schmoller, *Grundriss der allgemeinen Volkswirthschaftslehre*, I, 1900, etc.

résultats qu'ils ont dégagés ne prennent toute leur portée que si son aspect *juridique* n'est pas négligé. On comblera cette lacune avec l'aide des quelques travaux juridiques ou sociologiques qui ont touché à l'évolution générale du droit commercial. Les travaux juridiques de ce genre sont rares; il faut pourtant mettre hors de pair ceux de M. Thaller[1]. Parmi les travaux sociologiques, on utilisera surtout, mais après une adaptation préalable nécessaire[2], les observations pénétrantes présentées par M. Durkheim dans sa magistrale *Division du travail social*[3].

II

On n'ignore point que M. Durkheim, étudiant les rapports de la solidarité sociale avec la division du travail, a pu distinguer et opposer à ce point de vue deux types de groupements sociaux :

1° D'une part les groupes élémentaires dans lesquels la cohésion est due à la similitude des consciences individuelles. Cette *solidarité mécanique*, due aux ressemblances, règne soit dans le groupe simple et homogène appelé *horde*, soit dans les groupes complexes

1. Thaller, *De la place du commerce dans l'histoire générale et du droit commercial dans l'ensemble des sciences* (Extrait des *Annales de droit commercial*, 1892); *Traité élémentaire de droit commercial*, 2e éd., 1900. Voyez aussi l'ouvrage classique de Goldschmidt, *Universalgeschichte des Handelsrechts* (t. I de la 3e édit. de son *Handbuch des Handelsrechts*, 1891), et l'article du même auteur dans *Revue de droit international et de législation comparée*, II, p. 359 et suiv. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 3e éd., I, 1898; Cohn, *Drei rechtswissenschaftliche Vorträge*, 1888 ; Pardessus, *Discours sur l'origine et les progrès de la législation et de la jurisprudence commerciales*, 1820; Lastig, *Entwicklungswege und Quellen des Handelsrechts*, 1877 ; Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, 3e éd., 1874, etc.

2. On trouvera peut-être que les résultats de la présente esquisse sont assez différents de ceux qu'indique parfois M. Durkheim. Pour n'en donner qu'un exemple, cet auteur considère (p. 34 ; p. 94) le droit civil et le droit commercial comme également *restitutifs*, alors que nous considérons le premier comme *répressif*, et le second seulement comme *restitutif*. Ces divergences tiennent d'abord à ce que M. Durkheim a envisagé surtout le droit dans sa forme actuelle, et non dans les premières phases de son développement historique ; elles tiennent aussi à certains désaccords dans l'emploi technique des notions et de la terminologie juridiques, désaccords que le lecteur reconnaîtra aisément sans qu'il soit utile d'y insister chaque fois. Il nous paraît d'ailleurs que l'étude de l'évolution du droit commercial, telle que nous la concevons, loin d'affaiblir la thèse de M. Durkheim, contribue singulièrement à l'affermir.

3. 2e édit., 1902. Les autres études de sociologie relatives au commerce et au droit commercial manquent de solidité. Il faut pourtant en excepter les *Principes de sociologie* d'Herbert Spencer (traduction française par Cazelles). L'ouvrage de Létourneau, *L'évolution du commerce dans les diverses races humaines* (1897) manque de critique dans la documentation, et de prudence dans la généralisation.

formés par la juxtaposition de segments (*hordes* ou *clans*) semblables les uns aux autres (*Sociétés de type segmentaire*)[1].

2° D'autre part, les *sociétés organisées*, dans lesquelles la cohésion (*solidarité organique*) est due à l'interdépendance nécessaire qui unit les organes spécialisés par la division du travail. Le type segmentaire est chronologiquement antérieur au type organisé.

Comment les groupes primitifs de type segmentaire peuvent-ils pourvoir à leurs besoins économiques? La logique et l'observation s'accordent pour établir que c'est par les moyens qui ne comportent qu'une division du travail nulle ou très faible. S'il en était autrement, la spécialisation engendrerait rapidement des formes nouvelles de solidarité, et le type segmentaire s'effacerait devant le type organisé. Les moyens de vivre sont donc nécessairement les plus rudimentaires: ils reposent sur l'utilisation directe des produits naturels (*Economie naturelle*, *Naturalwirthschaft*). Ce sont d'abord la cueillette et l'extraction des produits naturels, la pêche et la chasse; puis l'élevage nomade des troupeaux; enfin l'agriculture et l'élevage agricole Cette dernière forme économique comporte sans doute le maximum de division du travail compatible avec une société nettement segmentaire.

Les membres du groupe peuvent donc se suffire à eux-mêmes par leur seule activité très faiblement spécialisée. Le groupe acquiert par ses propres forces tout ce dont il a besoin: nourriture, vêtement, habitation. Il n'a rien à demander aux groupes étrangers que séparent de lui leurs dissemblances On exprime ce caractère *économique* du groupe en disant qu'il forme une *communauté économique autonome*. C'est le système dit de l'*économie domestique* (*Hauswirthschaft*).

Il ne suffit pas d'exprimer le principe économique, il faut exprimer aussi le principe *juridique* du système. Les groupes étrangers n'ayant pas besoin les uns des autres ne sont pas liés par la solidarité organique; étant dissemblables, ils ne sont pas liés non plus par la solidarité mécanique. Cette absence de tout lien possible de solidarité fait d'eux des ennemis. Il n'y a entre eux ni religion ni paix communes. Les hommes primitifs ne reconnaissent de droits qu'aux membres de leur groupe. Les étrangers sont hors le droit. Tuer un membre d'un autre groupe, s'emparer

1. Durkheim, p. 149 et suiv.

de lui ou de ce qu'il possède n'est pas un fait illicite, c'est un exploit[1].

Les hommes de groupes différents ne peuvent entrer en contact les uns avec les autres à raison de cette absence réciproque de droits. L'isolement, au point de vue juridique, des sociétés segmentaires primitives s'exprime dans le nom qu'on donne au système économique qui les caractérise (*Economie domestique* FERMÉE : *geschlossene Hauswirthschaft*). Un pareil système, exclusif de tout échange de services, peut être constaté dans un assez grand nombre de sociétés primitives. Il y a donc, quoi qu'on ait dit, des milieux qui ignorent complètement ce qu'est le commerce[2].

Dans ces milieux il n'existe aucun droit commercial. Le droit est purement *national*, puisqu'il est propre aux membres de chaque groupe, et ne s'étend point à d'autres. C'est un droit *civil*, au sens étymologique du mot. Il est nécessairement aussi *religieux*. La conscience collective lui assigne des origines transcendantes, et le répute généralement révélé par la divinité. Dire qu'il est religieux revient à dire, sous une autre forme, qu'il est *social*[3]. Il s'impose à tous impérativement, puisqu'il n'est que l'expression de croyances communes chez des individus semblables. Toute manifestation de volonté individuelle est un fait anormal. Les droits (notamment le droit de propriété) ne se présentent donc pas sous forme de droits individuels, mais de droits *collectifs* (communauté agraire, puis copropriété familiale). Quiconque porte atteinte à l'ordre préexistant des croyances communes rompt ainsi la solidarité mécanique ; il commet un acte perturbateur, contre lequel la collectivité réagit en le réprimant, c'est-à-dire en infligeant une souffrance à son auteur. Le droit religieux et civil des sociétés segmentaires dégage les notions du *péché* et du *délit*, qui ne sont originairement qu'une seule et même notion. Ce droit est exclusivement *répressif ;* il n'est pas *restitutif*, c'est-à dire qu'il ne fournit pas de moyens à la volonté individuelle pour obtenir certains

1. Kulischer, *Der Handel auf primitiven Kulturstufen* (Zeitschr. für Völkerpsychologie, X, 1878), p. 378-389 ; Koehne, *Markt- Kaufmanns- und Handelsrecht in primitiven Kulturverhältnissen* (Zeitschr. für vergleichende Rechtswissenschaft, XI), p. 196 et s. ; Schrader, *Linguistisch-historische Untersuchungen zur Handelsgeschichte und Waarenkunde*, I. 1886 ; Post, *Aufgaben einer allgemeinen Rechtswissenschaft*, p. 38 ; *Afrikanische Jurisprudenz*, p. 176.

2. Kulischer, p. 379 ; Waitz, *Anthropologie der Naturvölker*, II, p. 107.

3. Durkheim, p. 142 et suiv.

résultats acceptés et sanctionnés par la collectivité [1]. L'idée d'un droit civil restitutif serait en elle-même contradictoire, puisque, nous l'avons dit, toute manifestation de volonté individuelle est par elle-même anormale, constitue une atteinte à la solidarité mécanique, et même un délit.

Cependant il arrive, lorsque les premiers symptômes de différenciation sociale apparaissent, que des individus veuillent intéresser à leurs entreprises individuelles la conscience collective, et, par suite, leur assurer la garantie religieuse et sociale. Ils n'y parviennent pas directement, mais seulement s'ils déguisent leurs actes sous des rites religieux (*formes :* solennités, paroles, gestes, etc.) dont la transgression entraînerait une répression. Ce sont ces rites seuls, et non la volonté individuelle, qui deviennent sources de droit et appellent les sanctions[2]. Le droit civil des sociétés segmentaires est nécessairement *formaliste*.

III

Comment les sociétés passent-elles de l'économie domestique fermée à l'économie commerciale, et comment, par suite, le droit commercial naît-il à côté du droit civil ?

Cela se réalise par l'effet de causes complexes, variables avec les lieux et les temps, mais dont la plus générale semble être l'augmentation du volume des sociétés primitives sur un espace qui n'est pas illimité[3]. De là la nécessité, pour faire vivre, sur un espace invariable, un nombre d'hommes de plus en plus grand, de

1. Ceci aurait sans doute besoin d'être développé. Car on se méprend trop souvent sur la sanction des contrats formalistes du droit civil primitif. On croit parfois à une sanction restitutive, et l'on parle communément de *voies d'exécution*. C'est que l'on connaît imparfaitement les contrats formalistes des sociétés segmentaires, et que, lorsqu'on parle de contrats formalistes, on se réfère implicitement aux contrats formalistes des sociétés déjà avancées dans la voie de l'organisation, dans lesquelles les formes segmentaires s'effacent : ainsi les contrats formels du très ancien droit romain paraissent déjà pourvus de sanctions reipersécutoires. — Mais on remarquera que les prétendues voies d'exécution des droits primitifs portent régulièrement sur la personne physique du débiteur, et ont pour but de lui infliger une souffrance (mise à mort, mutilation, captivité) ; ce ne sont donc, en réalité, que *des peines*, qui n'ont point pour objet, *au moins directement*, d'assurer l'exécution d'une convention, mais seulement de réprimer la violation des rites employés par les parties.

2. Thaller, *Place du commerce*, p. 39-40.

3. Durkheim, p. 237 et suiv.

recourir à des moyens économiques plus perfectionnés nécessitant une division du travail plus avancée. Il arrive un temps où, pour satisfaire à ces besoins croissants, la division du travail et l'échange réciproque de services doivent tendre à s'établir entre des hommes appartenant à des groupes segmentaires différents et jusque-là isolés. Des échanges suivis supposent nécessairement une spécialisation entre les coéchangistes : l'échange serait inutile si les coéchangistes produisaient la même chose [1].

La possibilité d'échanges se heurte à l'obstacle déjà signalé : l'hostilité entre hommes appartenant à des groupes différents [2]. Pour que l'obstacle soit levé, il faut que les hostilités soient suspendues et qu'une convention expresse ou tacite de paix établisse entre les coéchangistes certains liens de droit. Les premières conventions de paix sont étroites et fragiles. Les plus rudimentaires de ces trêves apparaissent dans le système du *commerce muet* ou *par dépôts*, dont l'existence nous est attestée dans les pays et les temps les plus divers. On sait ce dont il s'agit. Celui qui veut troquer sa marchandise contre une autre la dépose dans un endroit déterminé (ordinairement dans un lieu désert); puis il se retire. Un étranger s'approche, examine l'objet offert, met à côté ce qu'il propose en échange et se retire à son tour. Le premier acteur rentre alors en scène ; s'il est satisfait du troc, il prend ce

1. Nous nous séparons ici. — plus en apparence qu'en réalité — de M. Durkheim, pour qui la division du travail ne se produit qu'au sein de sociétés constituées. « Si cependant dans certains cas, dit-il (p. 266), des peuples qui ne tiennent ensemble par aucun lien, qui même parfois se regardent comme ennemis, échangent entre eux des produits d'une manière plus ou moins régulière, il faut ne voir dans ces faits que de simples rapports de mutualisme qui n'ont rien de commun avec la division du travail. Car, parce que deux organismes différents se trouvent avoir des propriétés qui s'ajustent utilement, il ne s'ensuit pas qu'il y ait entre eux un partage de fonctions. » — Mais il n'est pas possible de considérer un fait en lui-même identique, l'échange, comme se rattachant tantôt au mutualisme et tantôt à la division du travail (cf. Durkheim, p. 94). De plus, comme nous l'indiquons plus loin, l'échange ne se conçoit même pas entre peuples entièrement ennemis. Il ne peut s'effectuer qu'à la faveur d'une trêve, c'est-à-dire d'une solidarité temporaire et restreinte. L'ensemble des groupes qu'unissent de semblables relations d'échange constitue en réalité une société temporaire et limitée dans son étendue (de même par exemple que l'ensemble des nations civilisées, *tant que la paix est maintenue*, forme une société limitée, comme le remarque quelque part M. Durkheim). On aurait aimé voir M. Durkheim donner place, dans son beau livre, à ce type social, précurseur du type organisé permanent.

2. Outre les travaux cités ci-dessus (p. 206, n. 1), on consultera Thaller, *Place du commerce*, p. 49 et suiv. ; Lehmann, *Kauffriede und Friedenschild* (*Germanistische Abhandlungen zum LXX Geburtstag Konrad von Maurer's*, 1893), p. 47-65 ; Huvelin, *Essai historique sur le droit des marchés et des foires*, 1897, chapitre XIV (*La paix des foires*) ; Huvelin, v. *Mercatura* (partie grecque) dans le *Dictionnaire* de Daremberg et Saglio.

qu'on lui offre et laisse ce qu'il avait apporté ; sinon il laisse ce qu'on lui offre et retire ce qu'il avait apporté. Par de semblables allées et venues, plus ou moins répétées, les transactions s'accomplissent sans que jamais les parties se trouvent face à face. Ce système suppose une trêve tacitement conclue à l'égard des objets d'échange, pour lesquels chaque partie est obligée de s'en rapporter à la foi de l'autre. Mais cette trêve est très étroite, puisqu'elle ne s'étend même pas aux personnes des intéressés.

On comprend que le commerce muet se prête mal à des transactions suivies et nombreuses. Aussi rencontre-t-on des trêves plus larges qui permettent aux coéchangistes de se rencontrer sans craindre pour leur sûreté personnelle. Il existe des signes et des symboles par lesquels les étrangers peuvent se témoigner leurs intentions de paix. Le plus général peut-être des symboles de paix consiste à élever à bout de bras une branche d'arbre garnie de ses rameaux et de ses feuilles vertes. Cette manifestation implique l'intention de renoncer à toute pensée hostile, sans doute par une opposition naturelle avec l'acte consistant à brandir une branche émondée : car la branche émondée est une massue, un épieu, un bâton, donc une arme. Un autre signe non équivoque d'intentions paisibles, résulte du fait de déposer les armes offensives ou défensives qu'on portait. Ces premières trêves sont fort irrégulières et fort précaires.

Elles se régularisent avec l'institution de certains rendez-vous périodiques, placés sous la sauvegarde d'une trêve, qu'on nomme *marchés*. Ces rendez-vous présentent de l'importance, tant au point de vue économique qu'au point de vue juridique[1].

1° *Au point de vue économique*, le système des marchés remédie au double obstacle matériel qui entrave la distribution des richesses : je veux dire *l'espace* et *le temps*. (Distances ; obstacles naturels ; insuffisance des voies et instruments de circulation.) Il convient de réduire les distances à parcourir pour se procurer les marchandises, de perfectionner et d'améliorer les voies et instruments de circulation. On y parvient en faisant converger toutes les marchandises vers un centre commun. Les transports peuvent

1. Goldschmidt, *Universalgeschichte des Handelsrechts*, p. 23 et suiv. ; Koehne, *Markt- Kaufmanns- und Handelsrecht in primitiven Kulturverhältnissen, loc. cit.* ; Huvelin, *Essai historique sur le droit des marchés et des foires*, Introduction et chapitre I.

ainsi s'opérer collectivement, en convois armés (*caravanes*); les routes du trafic peuvent s'établir. Si les marchandises devaient aller directement du producteur au consommateur, il faudrait tracer pour cela un réseau très complexe de distribution ; mais du moment que les échanges sont concentrés en certains points, on pourra se contenter de réseaux simples rayonnant autour de ces points, et se ramifiant seulement à la périphérie. Les marchés se localisent naturellement vers les limites des territoires des groupes intéressés, c'est-à-dire en des points intermédiaires des routes du transit. Chacun des visiteurs du marché ne fait donc qu'une partie du chemin. Le marché réunit en un seul lieu tout le stock des marchandises à échanger, et ce groupement a d'importantes conséquences. Les marchandises rapprochées peuvent être comparées ; on peut apprécier la proportion des offres et des demandes, établir des cours, débattre la *valeur* marchande des objets offerts.

De là à choisir comme unités de mesure de cette valeur et comme intermédiaires d'échange certaines marchandises, il n'y a qu'un pas. Le *commerce de troc* rétrograde devant le *commerce d'achat et de vente*. C'est dans le marché que la monnaie fait son apparition et que l'*économie-argent* (*Geldwirthschaft*) commence à éclipser l'ancienne économie naturelle. A ce premier instrument de circulation qu'est la monnaie s'en joint un autre, *le crédit*. Il facilite la circulation parce qu'il permet d'échanger, non plus seulement une richesse présente contre une richesse présente, mais encore une richesse présente contre une richesse future. L'*économie-crédit* est le corollaire habituel de l'*économie-argent*. Le marché constitue un cercle économique de circulation intense et s'oppose par là aux sphères économiques situées hors de lui.

Il convient aussi d'écarter l'obstacle du temps. L'économie domestique fermée suffisant encore, par hypothèse, à une grande partie des besoins, il ne saurait être question d'échanges permanents. Le commerce ne doit pas détourner les hommes de ce qui est encore la principale source de leur économie. Les marchés seront donc temporaires, et se tiendront à de certains intervalles. Mais il faut aussi que les hommes puissent compter sur leur retour régulier à intervalles fixes. Ils seront donc *périodiques*. La période est d'autant plus espacée que les besoins d'échanges sont

plus exceptionnels : on a, par exemple, des marchés tous les cinq ans, tous les deux ans, tous les ans, tous les six mois. Mais elle se rapproche à mesure que les besoins et les habitudes d'échanges se développent. Le rythme de distribution économique s'accélère. On a des marchés tous les mois, toutes les quinzaines, toutes les semaines, tous les jours même.

2° *Au point de vue juridique*, l'institution du marché remédie à l'obstacle qu'oppose aux relations humaines l'hostilité des groupes segmentaires différents. Le marché est *un lieu de paix*, mais de paix *temporaire* et *limitée*.

A. *Temporaire*. Dès que le marché s'ouvre, l'état d'hostilité cesse ; il ne reprend que lorsque le marché se ferme. Il y a, entre les clients d'un même marché, des ondes également espacées de solidarité. Lorsque le rythme de la périodicité s'accélère, les ondes se rapprochent dans le temps ; la solidarité tend à devenir permanente.

B. *Limitée*. La paix est limitée *dans l'espace ;* elle ne protège que la place du marché. Mais, avec le temps, elle rayonne autour de cette place. Elle s'étend à toutes les routes qui y conduisent (*Sauf-conduit* ou *Conduit des foires*)[1]. — La paix est limitée *quant aux hostilités auxquelles elle s'applique*. Une trêve entre étrangers est, dans des sociétés segmentaires, quelque chose d'anormal, d'exceptionnel. Les conditions en sont donc étroitement définies par l'accord qui l'établit. La paix garantit d'abord la sécurité matérielle des personnes et des biens des clients du marché. Puis, s'élargissant, elle en vient à garantir la fermeté des transactions, et particulièrement l'exécution exacte des engagements. Elle ne s'étend pas plus loin. Notamment les hommes qui fréquentent le marché ne renoncent point aux avantages économiques qu'ils peuvent posséder. La paix du marché ne fournit point de garantie au plus faible lorsque l'équilibre des besoins et des disponibilités est rompu ; elle ne réagit point contre les excès de la libre concurrence et de la spéculation, c'est-à-dire de la lutte économique. Les transactions du marché demeurent par là des transactions entre ennemis.

1. Goldschmidt, *Universalgeschichte*, p. 118 ; Huvelin, *Droit des marchés et des foires*, ch. XIII (*Conduit des foires*).

IV

La paix du marché, nous venons de le voir, est temporaire. Il arrive qu'un groupe assure à un étranger une paix plus durable, par le système de l'*hospitalité*[1]. L'accueil d'un étranger à titre d'hôte le rend solidaire de ceux qui l'accueillent. Comment expliquer ce lien de solidarité ? Les formes symboliques par lesquelles l'hospitalité est accordée et acceptée semblent indiquer que l'étranger est véritablement assimilé à ceux qui l'accueillent. Par exemple on pratique avec lui l'échange des sangs[2], ou bien on le reçoit au foyer commun, dans le culte commun, à la communion du repas familial[3] ; en un mot, on réalise artificiellement entre lui et ses hôtes les similitudes grâce auxquelles un lien religieux et social pourra les unir. C'est pourquoi la paix que crée l'hospitalité est durable. Les hôtes ont des signes pour se reconnaître, même après de longues séparations (Tessères d'hospitalité).

L'hospitalité affecte des formes plus ou moins compréhensives. Parfois elle unit deux étrangers pris isolément (hospitalité *privée*). L'hôte répond de son hôte vis-à-vis de ses nationaux ; il lui sert d'intermédiaire et d'appui (interprète, commissionnaire, courtier, cojureur, caution, avocat, etc.) dans ses affaires ; en un mot, il lui communique son droit. Parfois l'hospitalité unit un étranger isolé à un groupe (proxénies grecques ; système des consuls *hospites* au moyen âge) ; parfois enfin elle unit deux groupes entiers (hospitalité *publique*). Ces deux dernières formes d'hospitalité apparaissent beaucoup plus tardivement que la première.

1. Goldschmidt. *Universalgeschichte*. p. 33 et suiv. : Jhering, dans *Deutsche Rundschau*, juin 1887. p. 357 et suiv.

2. Les sangs échangés font naître la solidarité religieuse parce que ce sont les sangs des totems des deux hôtes. Les formes sont à peu près les mêmes que celles qui servent à réaliser une parenté artificielle.

3. On pourrait grouper ici un grand nombre de faits connus : pain et sel offerts à l'hôte étranger ; calumet de paix des sauvages ; libation propitiatoire accompagnant les contrats (σπονδαί grecques, *sponsio* romaine, *vin du marché* au moyen âge, etc.) ; banquets caractéristiques des confréries commerçantes (thiases, orgéons grecs ; corporations romaines, ghildes germaniques, etc.).

V

Le système d'échanges entre étrangers dont on vient d'esquisser le mécanisme porte le nom de *système économique commercial* (*Handelswirthschaft*). Son caractère essentiel est que chaque groupe, au lieu de vivre isolé des autres, est lié avec eux par des échanges réciproques. Il peut être dès lors question d'un *droit commercial*, par opposition au *droit civil* de chaque société segmentaire. Le droit commercial est l'ensemble des conditions de la convention de paix (trêve des marchés ou hospitalité) grâce à laquelle les échanges peuvent s'effectuer. Le droit du marché (*Marktrecht*) et le droit de l'hospitalité (*Gastrecht*) sont les deux premières sources du droit commercial.

Ce qui précède nous permet de dégager les caractères essentiels du droit commercial primitif. C'est un droit *international*, puisqu'il n'est pas propre aux membres d'un seul groupe, mais régit les rapports des ressortissants de groupes différents. C'est un droit *laïque*. Sans doute, lorsque le contact entre groupes étrangers s'est régularisé, et a déterminé, sur les points où il se réalise, des croyances communes, ces croyances prendront une forme religieuse ; il y aura des dieux internationaux du commerce ou de la foi due aux conventions : le marché deviendra un lieu religieux. Mais ce n'est point là un phénomène originaire. Le droit du commerce est laïque parce qu'il ne repose pas primitivement sur des croyances communes. Il repose sur la volonté individuelle des contractants. Le droit commercial est *individualiste* [1] ; il dégage la notion des droits individuels, et notamment du droit individuel de propriété [2]. La trêve qui rend les transactions possibles ou, pour mieux dire, qui crée le droit de ces transactions, résulte d'un accord exprès ou tacite de volontés. Le droit commercial est *conventionnel;* il repose sur la convention [3], c'est-à-dire sur l'ac-

1. Thaller, *Place du commerce*, p. 16.

2. Cette proposition sera peu discutée pour la propriété individuelle des meubles ; elle le sera davantage pour celle des immeubles. On peut cependant démontrer que la propriété individuelle du sol n'apparaît que dans des civilisations commerciales, comme une première manifestation de cette tendance à la mobilisation des richesses immobiles qui sera relevée plus loin.

3. Nous ne disons pas le *contrat*, pour ne pas créer d'équivoque, ce mot étant fré-

cord des volontés individuelles. Mais d'où provient la force obligatoire attachée à la convention? Ou, ce qui revient au même, comment est sanctionnée la convention?

Il ne peut être question d'une répression exercée au sein d'un groupe contre le membre de ce groupe qui a manqué de parole à un étranger. L'étranger n'avait aucun droit dans le groupe et n'a pu être victime d'un délit. Il peut être question seulement d'une *vengeance* exercée par l'étranger et par son groupe contre son cocontractant infidèle et les siens. On revient, somme toute, à l'hostilité dont on s'était temporairement départi, et il semblerait qu'il n'y eût pas là une sanction véritable, si l'on ne réfléchissait que les échanges constituent, pour les groupes dont il s'agit, une nécessité pressante; la reprise des hostilités se heurte aux liens de plus en plus forts de la solidarité organique. Les vengeances exercées contre un groupe risquent d'atteindre les sources de sa vie économique. C'est en ce sens que la contrainte qui en résulte est efficace. Certaines formes de vengeance, particulièrement usitées, portent le nom de *représailles*. Les représailles constituent la sanction du droit commercial primitif[1]. La crainte des représailles assure l'exécution des conventions; car, dans chaque groupe, pour éviter les représailles, on exerce une contrainte sur le contractant récalcitrant pour l'obliger à s'exécuter. Le droit commercial est essentiellement *restitutif, et non répressif.*

Enfin il résulte de ce qui précède que la volonté, source du droit commercial, peut s'exprimer en des formes quelconques. Elle ne requiert ni paroles, ni gestes, ni cérémonial solennels. Il arrive qu'elle se manifeste dans la pratique sous certaines formes extérieures définies; mais ces formes ne sont pas nécessaires pour faire naître le droit. Le droit commercial *n'est pas formaliste.*

Ainsi le droit civil et le droit commercial s'opposent nettement par leurs origines. L'un dérive de la solidarité mécanique, il est national, collectif, religieux, formaliste, répressif; il exclut la concurrence et la spéculation. L'autre dérive de la solidarité organique; il est international, individualiste, laïque, non formaliste, restitutif; il repose sur l'idée de lutte économique et de libre concurrence.

quemment appliqué aussi aux rites formalistes du droit civil qui servent à faire naître des obligations.

1. Thaller, *Place du commerce*, p. 51.

VI

L'opposition ainsi présentée du droit commercial et du droit civil paraît quelque peu schématique, surtout pour qui considère ces deux droits sous leur aspect actuel. C'est que, dans les civilisations modernes, cette opposition s'est atténuée. Les deux droits se sont pénétrés, juxtaposés, transformés. Cette action réciproque est une conséquence nécessaire de l'effacement du type social segmentaire et des progrès du type organisé.

C'est sur le terrain du marché que l'organisation se dessine d'abord. Il se crée dans le marché des organes spécialisés communs. Il faut garantir la sécurité du rendez-vous commercial contre les attaques du dehors : le marché se fortifie, se double d'une citadelle et d'une organisation militaire commune. Il faut assurer la tranquillité du marché au dedans, et régler promptement les litiges qui y peuvent naître : une juridiction et une police spéciales veillent au maintien de la paix. Il faut délibérer sur les intérêts communs : des assemblées (politiques, législatives) y pourvoient. Le marché est devenu un lieu religieux : il lui faut son culte et ses prêtres. Les organes militaire, judiciaire, politique, religieux, sont institués tantôt par l'ensemble des groupes qui fréquentent le marché, tantôt par un ou par quelques-uns d'entre eux qui y occupent une situation prépondérante[1].

Ce système de *communauté de marché* (*Marktgenossenschaft*) doit nécessairement se transformer et aboutir à une fusion plus ou moins complète des groupes qui fréquentent le marché. Le marché pourvu d'organes communs constitue le centre de cristallisation d'une société nouvelle basée, non plus sur les similitudes, mais sur les différences, et sur la division du travail. Autour du marché s'établissent des marchands, des artisans, etc. La paix (le droit) du marché s'étend à eux d'une manière permanente, et l'on a *une ville*. La ville est un marché dont les établissements sont devenus fixes et dont la paix est devenue permanente. L'agglomération de forme *urbaine* est caractéristique d'une civilisation commerciale. Le marché de la ville (*agora*, *forum*, etc.) demeure pendant long-

1. Hanoteau et Letourneux, *La Kabylie et les coutumes kabyles*, II, p. 78.

temps le centre de la vie commune : à des intervalles réguliers y ont lieu les revues militaires, les assemblées politiques, judiciaires, législatives, les fêtes religieuses de la communauté. La ville est soumise à un droit particulier : c'est le droit commercial primitif, le droit du marché, qui devient *le droit municipal*[1]. Le plat pays, au contraire, dans lequel les divisions des différents groupes ne sont pas effacées, reste soumis aux divers droits civils des groupes qui se le partagent. Par exemple, tandis que la propriété foncière est déjà, à la ville, une propriété individuelle, elle est encore une propriété collective dans le plat pays[2]. La forme de société qui se caractérise par une organisation permanente concentrée dans une ville, coexistant avec la segmentation daus le plat pays, porte le nom de *communauté territoriale* (*Territorialgenossenschaft*).

Mais la segmentation s'efface peu à peu. Les religions et les droits particularistes des divers groupes perdent du terrain. L'organisation gagne le plat pays. L'effacement de la segmentation amène le rattachement immédiat à la société de l'individu (qui jusque-là n'y était relié que par l'intermédiaire de son groupe) et la disparition du caractère en quelque sorte contractuel de la solidarité organique. Celle-ci se resserre de plus en plus étroitement, s'impose de plus en plus impérieusement. La similitude des situations des individus à l'égard de la contrainte que cette solidarité leur impose s'exprime dans une croyance commune qui a, par suite, un caractère en quelque sorte religieux. C'est la croyance à une *chose publique*, c'est-à-dire à un intérêt social supérieur à l'intérêt individuel. La chose publique impose des obligations à tous les membres de la société, et elle est sauvegardée à cet effet par une force coercitive organisée qu'on nomme *puissance publique*. Ainsi l'organisation de communauté territoriale se transforme en *organisation sociale* ou *étatique* (*Soziale Organisation*).

En même temps, le système économique progresse de l'*économie*

1. Sur l'origine des formations urbaines et leurs rapports avec l'institution du marché, on consultera, par exemple, pour les synœcismes grecs, les travaux de Curtius (spécialement l'article *Zur Geschichte der griechischen Stadtmärkte*, dans *Archäologische Zeitung*, VI, 1848, p. 292 et suiv.) ; — pour les villes du moyen âge : Sohm, *Die Entstehung des deutschen Städtewesens*, 1891 ; Huvelin, *Droit des marchés et des foires*, ch. VIII (Les formations municipales). Cf. Pirenne, *L'origine des constitutions urbaines*, dans *Revue Historique*, 1893 ; *Villes et marchés*, *ibid.*, 1898.

2. Cf. à Rome le contraste qui existe entre les terres gentilices, communes entre toutes les familles de la *gens*, et les *heredia* urbains, qui appartiennent individuellement à chaque chef de famille.

urbaine (*Stadtwirthschaft*) à *l'économie nationale* (*National-wirthschaft*). Le commerce est devenu un instrument *interne* de vie économique pour la nation.

Il demeure d'ailleurs en même temps pour elle un instrument *externe* de vie économique. Les sociétés organisées ne peuvent pas vivre dans l'isolement, quand leur volume s'accroît. De même que les groupes segmentaires ont dû nouer des relations entre eux, les sociétés organisées ont dû entrer en contact les unes avec les autres ou avec des sociétés moins avancées qu'elles ont subjuguées économiquement ou politiquement (système des *comptoirs* ou des *colonies*)[1]. De nouveaux cercles de commerce international se sont superposés au cercle du commerce national; l'*économie internationale* a rayonné au-dessus de l'économie nationale. Ces formes extensives des relations économiques ont amené la création de marchés internationaux nouveaux et la conclusion, expresse ou tacite, par les sociétés organisées, jusque-là isolées, de conventions de paix (conventions ou traités d'hospitalité publique). Ces conventions sont même devenues assez fréquentes pour qu'elles soient sous-entendues dans les rapports ordinaires des sociétés civilisées. La paix est leur état normal. Elles peuvent cependant dénoncer encore le pacte de paix et revenir volontairement à l'état de guerre. Mais le fait que la paix est considérée comme la règle, la guerre comme l'exception, suffit à établir l'existence d'une solidarité organique grandissante entre ces sociétés. Les conventions *actuelles* de paix n'ont guère pour but que de rétablir une paix qui a existé et qui a été rompue, ou de modifier les conditions d'une paix préexistante (traités, — spécialement traités de commerce)[2]. Le terme de cette évolution est l'apparition d'un *commerce mondial* et d'une *économie commerciale mondiale*. La solidarité organique s'étend de proche en proche. On peut prévoir qu'une époque viendra, quelque éloignée qu'elle puisse être, où la paix encore temporaire qui unit les nations deviendra permanente, et où l'accession à cette paix cessera d'être volontaire, pour s'imposer au nom d'un intérêt commun supérieur. On s'acheminera vers une *organisation sociale mondiale*.

1. Ce système qui, pour M. Thaller (*Place du commerce*, p. 48 et suiv.), représenterait le système primitif, nous paraît nécessairement assez récent, car il suppose une société au moins (celle qui porte le commerce au dehors) parvenue à un plein essor commercial.

2. Leur principal objet est, à l'origine, d'écarter les représailles ou de les limiter, en leur substituant des procédures moins brutales d'exécution et de contrainte. Arias, *I trattati commerciali della reppublica fiorentina*, I, 1901.

VII

A cette évolution économique et sociale correspond une transformation profonde du droit commercial et du droit civil.

Si l'on examine leurs rapports respectifs, au sein d'une société organisée, on constate qu'il n'y a plus entre eux de séparation arrêtée, puisqu'ils ne se meuvent plus dans des sphères distinctes. On peut donc voir, selon les besoins de la pratique, les institutions empruntées aux deux droits se combiner sur le même terrain, concourir ou s'exclure. En général celles du droit commercial l'emportent parce qu'elles correspondent à une division du travail plus accentuée : elles triomphent précisément dans les matières où le progrès de la division du travail est en jeu. Ainsi dans le droit de propriété, la propriété individuelle éclipse la propriété collective ; dans le droit des obligations le formalisme disparaît progressivement. Le droit civil résiste mieux dans les institutions familiales par exemple. Certaines institutions empruntées au droit civil sont peu à peu modelées par le commerce et adaptées aux besoins nouveaux : ainsi la communauté familiale primitive devient contractuelle et donne naissance à la société de commerce. D'autres fois une institution civile se double d'une institution commerciale correspondante, plus souple et plus plastique : ainsi la lettre de change naît à côté de l'*instrumentum ex causa cambii*, ou, d'une façon plus générale, l'effet de commerce, à côté de l'instrument civil.

Le résultat de ces actions et de ces réactions est le suivant :

Le droit civil des sociétés organisées n'a plus de caractère religieux depuis que s'est dégagée la croyance à un droit fondé sur l'intérêt social. Il témoigne, à vrai dire, quelque défaveur aux étrangers, mais il ne les exclut pas complètement[1]. Il traduit ordinairement ses manifestations sous une forme plus ou moins sacramentelle, mais cela n'est pas absolu. S'il reste répressif en certaines matières, il est plus généralement restitutif[2].

1. Lyon-Caen et Renault, *Traité*[3], I, p. 7-8.

2. Tout ceci, bien entendu, est présenté en raccourci. Il faudrait montrer comment la partie de l'ancien droit civil qui est réputée reposer sur l'intérêt public s'en est séparée sous le nom de *droit pénal*.

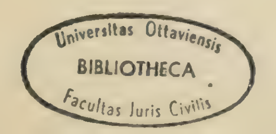
En sens inverse, le droit commercial n'est plus exclusivement restitutif; il est aussi répressif, et pourvu de sanctions organisées internes. Il devient formaliste en quelques matières (Effets de commerce)[1]. Il perd son caractère purement international, car, dans le sein de la nation, l'autonomie des groupes segmentaires a disparu. Il devient un droit national, au moins pour partie, et ne se distingue point par là du droit civil nouveau[2]. On a réservé le nom de *droit international* à l'ensemble des institutions juridiques par lesquelles peuvent se résoudre les conflits qui surgissent entre deux états, soit qu'il s'agisse de leurs intérêts propres (*Droit international public*), soit qu'il s'agisse des intérêts privés de leurs sujets (*Droit international privé*). Ce droit international, issu de la solidarité organique qui tend à unir les nations autonomes, embrasse une partie des institutions que comprenait l'ancien droit commercial des groupes segmentaires. Le droit commercial actuel conserve seulement de son caractère international ancien une généralité d'application, une aptitude à l'unification que ne comporte pas le droit civil[3] et qui permet d'envisager le jour où l'on arrivera à un droit du commerce uniforme pour des sphères économiques de plus en plus larges[4].

Il n'y a donc plus vraiment de critérium *juridique* de la distinction du droit civil et du droit commercial. Comment expliquer dès lors que cette distinction subsiste alors que ses bases historiques ont disparu ?

C'est qu'à défaut d'une raison d'être *juridique*, la distinction du droit civil et du droit commercial a encore une raison d'être *économique*. Il subsiste un trait du contraste que nous avons signalé. A la différence du droit civil, le droit commercial est individualiste; il considère la volonté individuelle comme le facteur fondamental de la distribution des richesses; ses institutions sont celles par lesquelles cette volonté se manifeste avec le maximum de liberté, donc celles qui permettent aux richesses de circuler le plus aisément.

Le droit commercial se présente ainsi comme *le droit de la richesse circulante et des agents de sa circulation ;* le droit civil

1. Thaller, *Place du commerce*, p. 30.
2. *Idem.*, p. 54 et suiv.
3. Goldschmidt, p. 11 ; Thaller, *Place*, p. 9.
4. Cohn, *Die Anfänge eines Weltverkehrsrechts* (*Drei rechtswissenschaftliche Vorträge*, 1888).



comme *le droit de la richesse immobile et des titulaires de cette richesse.* De là vient que l'un s'applique surtout (mais non exclusivement) aux meubles, et l'autre aux immeubles. La circulation est une notion qui manque de contours définis; elle est susceptible de plus ou de moins. Cela explique les incertitudes de la distinction actuelle de l'acte de commerce et de l'acte non commercial. Cela explique aussi pourquoi notre Code de commerce français, ne pouvant définir l'acte de commerce, s'en est tenu à une énumération dont toute idée générale paraît absente [1], et pourquoi les jurisconsultes qui recherchent le lien doctrinal que le législateur n'a pas indiqué ne peuvent aboutir qu'à des définitions purement économiques mettant plus ou moins en relief l'idée de circulation [2].

Le domaine du droit commercial ainsi compris est susceptible de s'accroître aux dépens de celui du droit civil, car la richesse circulante peut s'accroître aux dépens de la richesse immobile. Le phénomène de mobilisation des valeurs considérées comme les moins aptes à circuler, et notamment de la propriété foncière, a souvent été mis en relief: les immeubles représentés par des parts sociales ou par certains titres (livres fonciers) deviennent susceptibles de circuler et d'entrer indirectement dans la clientèle du droit commercial [3]. Et le droit civil emprunte de plus en plus les institutions du droit commercial. C'est par exemple la procédure commerciale de la faillite qui s'étend dans certains pays aux non-commerçants, ce sont les clauses commerciales *à ordre* ou *au porteur* qui s'introduisent dans les titres civils; ce sont les formes commerciales qui peuvent être adoptées par des sociétés ayant un objet civil [4], etc. L'empreinte mercantile du droit civil devient assez

1. *Code de commerce*, art. 632-633. Lyon-Caen et Renault, *Traité* [3], I, p. 3.

2. Thaller, dans les *Annales de droit commercial*, 1895 ; *Traité élémentaire*, Introduction, notamment p. 15. Cf. Goldschmidt, I, p. 1 : Handel ist die *den Güterumlauf* vermittelnde Erwerbsthätigkeit. MM. Lyon-Caen et Renault (*Traité* [3], I, p. 101), tout en critiquant la formule de M. Thaller, sont amenés pourtant à reconnaître que les actes de commerce « ne trouvent pas leur définition dans des conditions absolues de droit et de justice », et qu'ils « sont soustraits au droit commun pour des raisons d'utilité pratique. Ainsi, ajoutent-ils, dans les idées des rédacteurs du Code, le billet à ordre rend moins de services que la lettre de change ; aussi n'est-il pas nécessairement un acte de commerce, tandis qu'il en est autrement de la lettre de change ». Or, s'il rend moins de services pratiques, n'est-ce pas tout simplement parce qu'il se prête à une circulation moindre ?

3. Cf. Thaller, *Place du commerce*, p. 38.

4. Thézard, *De l'influence des relations commerciales sur le développement du*

profonde pour qu'on puisse prévoir qu'un temps approche sans doute où il n'y aura plus de ligne de démarcation tranchée entre la richesse immobile et la richesse circulante, et où toutes les richesses seront également aptes à circuler. Le droit civil et le droit commercial pourront alors se fondre. Cette fusion est accomplie plus ou moins complètement dans certains pays étrangers (Suisse ; Grande-Bretagne)[1].

VIII

Résumons les résultats auxquels nous sommes parvenus.

Le commerce est un système de distribution économique qui correspond à des formes sociales de transition, échelonnées entre le type segmentaire et le type organisé. Ces formes sociales sont issues d'une division du travail économique s'opérant *dans l'espace* (spécialisation des centres de production, des voies de transit, des centres de distribution, etc.). Le commerce permet de réaliser la division du travail malgré l'obstacle de l'espace ; il fait *circuler* les produits. Le droit commercial permet de réaliser la division du travail malgré l'obstacle des hommes. Il assure la sécurité et la solidité matérielle des conventions, mais il laisse subsister l'inégalité économique des contractants, et par là, il manifeste encore son caractère originaire de droit limité *entre ennemis*.

Cela posé, qu'arrive-t-il lorsque les formes transitoires où se marque encore la segmentation primitive disparaissent et que l'organisation est poussée plus avant ? On peut prévoir une régression du commerce et du droit commercial. Cette régression se réalise. Comme il arrive vers le sommet de toute courbe ascendante, on perçoit dès maintenant la menace d'une chute.

La division du travail ne produit en effet ses résultats et n'engendre la solidarité organique que lorsqu'elle est spontanée. C'est,

droit privé (*Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1873-74, p. 103, 166 et 250)

1. Thaller, *Place du commerce*, p. 97, 98 ; Lyon-Caen et Renault, *Traité*[3], p. 7 ; Gauffre, *Essai sur une tendance actuelle à l'unification du droit civil et du droit commercial*, 1898 ; Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé*, 1899, p. 551. Cf. Goldschmidt, I, p. 10, n. 3.

sous une autre forme, la même idée que nous avons exprimée lorsque nous avons indiqué que le droit commercial, expression d'une forme déterminée de division du travail, repose essentiellement sur la volonté. Or la division du travail n'est spontanée qu'autant qu'il n'y a aucune inégalité dans les conditions extérieures de la lutte[1]. Le droit commercial n'apporte par lui-même[2], nous l'avons dit, aucun correctif aux conditions inégales de la lutte économique. Bien plus, il a contribué à établir l'une des sources les plus fécondes qui soient d'inégalité, la propriété individuelle. Il est clair qu'entre celui qui possède et celui qui ne possède pas, la balance n'est point égale ; l'équilibre nécessaire pour que la division du travail soit génératrice de solidarité est rompu. Le droit commercial est donc le droit d'une division du travail incomplète, et ne sanctionne que des formes incomplètes de solidarité organique. On peut présenter la même idée d'une autre façon : le régime d'hostilité matérielle avait créé l'esclavage, qui exclut toute solidarité entre le maître et l'esclave et n'établit que des relations unilatérales. Le régime d'hostilité économique crée un état de dépendance économique qui n'est pas moins exclusif de toute solidarité.

Or, la rupture de la solidarité est d'autant plus sensible que la division du travail est poussée plus avant. La crise devient particulièrement aiguë lorsqu'un progrès nouveau de la division du travail marque l'avènement d'un système économique différent des systèmes de l'économie naturelle et de l'économie commerciale, et qui se superpose à eux. Je veux parler du système de l'*économie industrielle*.

Qu'appelle-t-on *industrie ?* Il serait trop long d'examiner, avec les développements nécessaires, cette question qui dépasse les bornes strictes de notre sujet. Contentons-nous d'indiquer que, pour nous, l'industrie est le mode de production qui se caractérise

1. Durkheim, p. 367 et suiv.

2. Il existe à vrai dire parfois certains correctifs au principe de libre concurrence ; mais ces correctifs ne sont pas issus du régime commercial. Ainsi la limitation et la prohibition de l'usure sont très généralement d'origine *religieuse*, donc nationale (Prohibition canonique chez les Musulmans, chez les Chrétiens, etc. On pourrait prouver que la prohibition et la limitation du prêt à intérêt à Rome ont aussi un caractère canonique). Les correctifs que le droit contemporain applique aux excès de la concurrence (répression de la concurrence déloyale, annulation par la jurisprudence de certaines clauses de non-responsabilité, etc.) sont relativement récents et correspondent à des formes de civilisation où l'organisation a dépassé la phase purement commerciale.

par la division du travail portée *dans l'acte même de production*. Cet acte est scindé en un grand nombre de mouvements simples, dont chacun est accompli par des agents spécialisés. Cela entraîne comme corollaires l'emploi d'un nombre important d'agents pour un même acte, l'usage possible du machinisme et, partant, la nécessité d'une réunion importante de capitaux. Cette définition est plus étroite que celles qu'on adopte communément. Elle exclut, par exemple, de la sphère de l'industrie, le simple *métier* exercé par un artisan seul ou avec quelques autres artisans. L'artisan n'est pas un industriel.

On comprend aisément quel malaise juridique doit résulter de l'avènement de l'économie industrielle dans un milieu façonné par l'économie commerciale. La division du travail entre les agents et le patron n'est point spontanée, puisqu'elle résulte des capitaux qui manquent aux uns et dont l'autre dispose. Elle n'est donc point génératrice de solidarité; elle ne crée pas une véritable réciprocité de services; elle crée seulement des *relations unilatérales*[1], d'autant plus inégales que la division du travail est plus accentuée. Du moment que celle-ci multiplie les agents et ne demande à chacun d'eux que des mouvements simples, elle fait d'eux des rouages plus infimes et plus facilement interchangeables de l'entreprise. Ainsi, tandis qu'un petit cordonnier hésitera à se défaire de l'ouvrier qui travaille avec lui, le grand fabricant de chaussures n'hésitera pas à renvoyer l'un des ouvriers qui posent des œillets aux brodequins qu'il fabrique.

Il n'y a même pas de solidarité organique entre les agents spécialisés, car il n'y a pas *entre eux* échange de services ; il y a seulement apport de services à un tiers. Mais la similitude de leur situation, l'opposition commune de leurs intérêts à ceux du capital fait naître entre eux une conscience collective, donc une solidarité mécanique, qui devient d'autant plus étroite, par une réaction naturelle, que le principe antagoniste d'individualisme est plus accentué.

Il y a donc antinomie entre le droit individualiste issu du commerce (c'est-à-dire d'une division du travail limitée), et une division du travail plus avancée[2]. Le conflit des principes se traduit

1. Cf. un autre aspect de la question dans Durkheim, p. 155.

2. Nous nous séparons ainsi de M. Durkheim, qui voit la principale cause du malaise dans l'*anomie*, c'est-à-dire dans l'indétermination juridique des rapports des fonctions

extérieurement par des conflits entre le capital, d'une part, et la masse des agents unis par la solidarité mécanique de l'autre.

La fin de cet état de lutte ne peut résulter que de l'avènement d'un droit nouveau réagissant contre le droit individualiste. Ce droit en voie de formation porte le nom de *droit industriel*[1]. Il gagne dès maintenant du terrain au fur et à mesure que l'économie industrielle fait tache d'huile. On peut suivre aujourd'hui la pénétration du droit industriel jusque dans les institutions qui se rattachent à l'économie naturelle (pêche, agriculture, élevage, exploitations extractives), et cette pénétration a pour cause le progrès de la division du travail (grandes entreprises, machinisme, etc.) dans cette forme économique.

La réaction du droit industriel contre le droit commercial peut résulter soit d'un accord de volontés, soit d'une contrainte exercée par le pouvoir régulateur de la société. Il existe, dès maintenant, au conflit industriel, des solutions contractuelles et des solutions étatiques. D'un côté se placent les institutions de prévoyance, de mutualité, d'arbitrage, etc., de l'autre, les institutions de tutelle sociale. L'attitude du droit industriel à l'égard du commerce diffère beaucoup selon qu'on considère la partie contractuelle, donc individualiste, ou la partie impérative, donc étatique, de ce droit.

Il n'y a pas d'incompatibilité entre les institutions contractuelles du droit industriel d'une part, le commerce et le droit commercial de l'autre : car ces institutions contractuelles cherchent précisément dans le principe d'individualisme qui est à la base de l'économie commerciale le remède du conflit que le régime industriel fait naître. Les groupements corporatifs, par exemple, ou la coopération (spécialement la coopération de production), ne portent pas atteinte au droit du commerce[2]. Cela n'arrive que si l'intervention sociale dans le système corporatif ou coopératif s'accentue

spécialisées. En réalité, il n'y a pas *anomie* (absence de règles), mais *antinomie* (opposition de règles), adaptation à une situation nouvelle de règles préexistantes qui ne lui conviennent pas. Ainsi le contrat de travail industriel est réglementé, mais il l'est par le Code civil qui n'a pas prévu le développement de l'industrie au XIXe siècle. En réalité le droit industriel récent ne bâtit pas sur un terrain vide; il doit d'abord démolir des règles juridiques anciennes adaptées à d'autres formes de division du travail. De même à d'autres égards : il existe évidemment une morale des rapports entre patron et ouvrier; mais c'est la morale du commerce, et elle ne suffit pas.

1. Pic, *Traité élémentaire de législation industrielle*, 2e éd., 1903.

2. Thaller, *Place du commerce*, p. 123.

au point de faire disparaître son caractère contractuel. C'est d'ailleurs ce qui se produit de plus en plus, et c'est forcé. On ne saurait guérir l'excès de l'individualisme par l'individualisme même ; le remède engendre les mêmes ruptures de solidarité que le mal. L'homéopathie réussit peu en matière sociale.

Il y a, par contre, incompatibilité entre les institutions étatiques du droit industriel d'une part, le commerce et le droit commercial de l'autre. L'interventionnisme est nécessairement hostile au commerce ; il a pour but de restreindre ou de supprimer la libre concurrence, et d'établir la *paix économique*. Les doctrines socialistes, qui traduisent les aspirations et les espérances extrêmes de l'interventionnisme grandissant, sont logiques lorsqu'elles se prononcent à la fois contre la propriété individuelle, contre la liberté des conventions et contre le commerce, et lorsque, faisant de la société l'unique agent de distribution économique, elles fondent le droit commercial dans le droit administratif[1]. Est-ce à dire que l'avenir doive réaliser de tout point les programmes que trace par exemple le collectivisme ? Il serait téméraire de le prédire, surtout quand l'on sait combien les prévisions des doctrines sont fréquemment démenties par les faits. On peut constater seulement une tendance : c'est que le développement de la division du travail, réagissant contre les traditions individualistes issues de l'économie commerciale, paraît devoir limiter le champ du commerce et des institutions commerciales. Jusqu'à quel point ? L'avenir le dira. Cette conclusion, trop flottante au gré de quelques-uns, nous paraît seule prudente.

IX

L'esquisse que nous venons de tracer de l'évolution du droit commercial suffit à marquer le cadre dans lequel se meut l'histoire de ce droit. Ce cadre déborde sensiblement celui où se renfermerait l'histoire des institutions du droit commercial actuel. Il comprend notamment l'histoire des conventions de paix par les-

1. Thaller, *Place du commerce*, p. 118 et suiv. La large organisation corporative dont M. Durkheim (2e éd., Préface, p. I-XXXVI) attend le renouvellement de l'ordre juridique et moral dans nos sociétés modernes doit aboutir au même résultat.

quelles se nouent les premières relations commerciales : hospitalité, trêve des marchés ; système des représailles (droit de marque), traités ; en un mot un ensemble de questions qu'on rattacherait aujourd'hui au droit international ; — puis l'histoire des formations urbaines et du droit municipal, qu'on rattacherait au droit administratif ; — puis l'histoire de l'individualisme dans le droit privé (propriété individuelle ; décadence du formalisme ; contrats consensuels, à sanction restitutive) qu'on rattacherait au droit civil. A ces matières qui sortent de la sphère du droit commercial contemporain se joint l'histoire encore extrêmement vaste des institutions qui rentrent dans cette sphère (par exemple : sociétés, effets de commerce, faillites, juridictions commerciales, etc.).

Un essai de synthèse de ce vaste ensemble devrait naturellement comprendre trois parties :

1° Une partie consacrée aux *Sources*. Elle se diviserait en deux sections : A. Une théorie générale des *sources juridiques* du droit commercial, c'est-à-dire des faits générateurs de ce droit. B. Un tableau de ses *sources historiques*, c'est-à-dire des documents par lesquels nous le connaissons.

2° Une partie consacrée à l'*Histoire externe* de notre droit, c'est-à-dire à l'examen de l'influence que les différentes manifestations de la vie économique, politique, sociale, ont exercée sur les institutions commerciales. L'histoire externe du droit commercial est donc basée sur l'histoire même du commerce et de la politique commerciale. Elle doit passer en revue les diverses civilisations, et mettre en relief l'importance et les formes que le droit du commerce a prises dans chacune d'elles.

3° Une partie consacrée à l'*Histoire interne* du droit commercial, c'est-à-dire à l'étude historique de chaque institution commerciale prise séparément, en dégageant la marche générale de cette institution, et les précédents immédiats de sa forme moderne.

Nous suivrons cet ordre même pour exposer les principaux résultats des recherches qui ont été jusqu'ici consacrées à ces questions.

I. — LES TRAVAUX D'ENSEMBLE ET LES SOURCES

X

Travaux d'ensemble. — Il ne faut pas s'attendre, après ce que nous avons dit[1], à rencontrer beaucoup de bonnes études d'ensemble consacrées à l'histoire du droit commercial. On énumérerait plus aisément ce qui manque que ce qui existe. Je crois pourtant utile de dresser aussi exactement que possible ce procès-verbal de carence; il a son utilité pour les recherches à venir[2].

Un travailleur qui désire acquérir des vues d'ensemble du développement historique du droit commercial est naturellement tenté de s'adresser d'abord aux *histoires du commerce*[3]. Mais il ne rencontre dans celles-ci — qu'il s'agisse d'histoires générales, nationales ou locales — qu'un minimum d'indications juridiques, présentées avec un minimum d'exactitude. Les auteurs de ces livres ignorent sans doute que les échanges, étant des accords de volonté, ne peuvent être pleinement compris sans une analyse des rapports

1. Voy. ci-dessus, p. 60 et suiv.

2. Je ne parle pas ici des *histoires générales :* on sait qu'elles commencent à peine à donner aux faits économiques et juridiques la place qui leur revient. Il y en a cependant quelques-unes — je citerai spécialement la *Griechische Geschichte* de Beloch, la *Geschichte des Alterthums* de Meyer, l'*Histoire de Belgique* de Pirenne, et certaines parties de l'*Histoire de France* publiée sous la direction de Lavisse — qui dégagent assez nettement les liens par lesquels les institutions politiques et sociales se rattachent au commerce.

3. On trouvera, à la fin de l'article *Mercatura* (par Huvelin — Cagnat et Besnier) dans le *Dictionnaire* de Daremberg et Saglio, une énumération des principales histoires générales du commerce (à laquelle il faut ajouter Larice, *Storia del commercio*, 1902). Voy. aussi Goldschmidt, *Universalgeschichte des Handelsrechts*, p. 14-15, n. 8, 9 et 10. La plupart des histoires générales du commerce ont été écrites par des professeurs d'écoles de commerce, et en vue de leur enseignement ; elles portent trop souvent la marque d'une spécialisation historique insuffisante. L'histoire du commerce ne progressera que si elle trouve régulièrement place dans l'enseignement de nos Universités, et si elle est confiée à des historiens. Un cours d'histoire du commerce vient d'être créé à l'Université de Bruxelles. Cf. Huisman, *A propos de la théorie de K. Bücher (leçon d'ouverture)*, Bruxelles, 1903.

juridiques que ces accords font naître : et c'est même là une des raisons qui font qu'il n'y a pas encore de bonnes histoires du commerce. Les moins imparfaites de celles qui existent, je citerai celles de Beer, d'Ungewitter, de Cons et de Mayr parmi les histoires générales [1], celles d'Hüllmann, de Canale, de Falke, de Pigeonneau parmi les histoires nationales [2], portent la marque de ce vice initial, qui dépare aussi, quoique à un moindre degré, les études plus étroitement monographiques, telles que celles de Heyd sur le *commerce du Levant au Moyen Age* [3], de Masson, sur le *commerce français dans le Levant au XVIIe siècle* et sur *le commerce français dans l'Afrique barbaresque* [4], de Schulte sur les *relations commerciales entre l'Allemagne et l'Italie au Moyen Age* [5], d'Yver sur le *commerce et les marchands dans l'Italie méridionale au XIIIe et au XIVe siècle* [6].

Après les histoires du commerce, on songe aux *histoires économiques*. La déception qu'on éprouve est pire. La tendance ordinaire de ces ouvrages à des spéculations fondées sur des concepts *a priori*, la prépondérance qu'ils donnent à la doctrine — ou, pour mieux dire, à la littérature — sur les faits, leur enlève le sens des réalités. On n'aura donc à utiliser que rarement, et toujours avec précaution, non seulement certains livres vieillis, comme ceux de Blanqui, de Du Mesnil Marigny, de Dureau de la Malle, de Cibrario [7], mais encore certains ouvrages récents, comme ceux d'Ingram,

1. Beer, *Allgemeine Geschichte des Welthandels*, 1860-1884 ; Ungewitter, *Geschichte des Handels, der Industrie und Schiffahrt*, 1851 ; Mayr, *Lehrbuch der Handelsgeschichte*, 1894, et 2e éd., 1901 ; Cons, *Précis de l'histoire du commerce*, 1896.

2. Hüllmann, *Handelsgeschichte der Griechen*, 1839 ; — *Geschichte des byzantinischen Handels bis zum Ende der Kreuzzüge*, 1806 ; Canale, *Storia del commercio... degli Italiani*, 1866 ; Falke, *Geschichte des deutschen Handels*, 1859-1860 ; Pigeonneau, *Histoire du commerce de la France*, 1885-1889.

3. Heyd, *Geschichte des Levantehandels im Mittelalter*, 1879 (trad. franç. de Furcy-Raynaud, 1885-86).

4. Masson, *Histoire du commerce français dans le Levant au XVIIe siècle*, 1897 ; — *Histoire des établissements et du commerce français dans l'Afrique barbaresque (1560-1793)*, 1903.

5. Schulte, *Geschichte des mittelalterlichen Handels und Verkehrs zwischen Westdeutschland und Italien, mit Ausschluss von Venedig*, 1900.

6. Yver, *Le commerce et les marchands dans l'Italie méridionale au XIIIe et au XIVe siècle* (*Bib. Écoles fr. d'Athènes et de Rome*, 88), 1903.

7. Blanqui, *Hist. de l'économie politique en Europe*, 1837 ; Du Mesnil-Marigny, *Hist. de l'économie politique des anciens peuples de l'Inde, de l'Egypte, de la Judée et de la Grèce*, 3e éd., 1876 ; Dureau de la Malle, *Economie politique des Romains*, 1811 ; Cibrario, *Economia politica del medio evo*, 1839 (trad. fr. par Barneaud, 1859).

d'Ashley, d'E. de Girard, d'Eisenhart, de Grunzel, d'Oncken [1]. Seules quelques monographies excellentes, dues à l'école historique allemande, par exemple celles de Schmoller *sur les drapiers et tisserands de Strasbourg* [2], de Gothein sur l'*histoire économique de la Forêt-Noire* [3], de Lamprecht sur la *vie économique allemande au Moyen Age* [4], d'Inama-Sternegg sur l'*histoire économique de l'Allemagne* [5], pourront fournir des lumières aux études de droit commercial.

Mêmes résultats négatifs si l'on se tourne vers les livres dits d'*histoire du droit*. J'ai déjà eu l'occasion d'indiquer pourquoi l'histoire du droit commercial n'a pas encore obtenu droit de cité dans l'enseignement juridique. Les meilleurs traités d'histoire du droit (Esmein, Glasson, Viollet en France, Pollock et Maitland en Angleterre, Brunner, Schröder, Stobbe, Heusler en Allemagne, Marichalar, Oliver, Hinojosa en Espagne, Huber en Suisse) mesurent parcimonieusement la place au droit commercial. Seuls les traités italiens (déjà ceux de Sclopis et de Schupfer, mais surtout celui de Pertile) [6] font exception, au moins pour certaines matières. En France, il n'y a guère à citer que le *Manuel d'histoire du droit français*, encore inachevé, de Brissaud ; il semble devoir consacrer plus de développements que ses devanciers au droit commercial [7].

Reste enfin à examiner les *traités de droit commercial contemporain*. Pendant longtemps l'histoire n'y a figuré que comme elle figure dans nos répertoires de jurisprudence et dans nos thèses de doctorat en droit, c'est-à-dire sous la forme d'*introductions* sommaires, inexactes et chaotiques. Des introductions de ce type gâtent les publications, estimables à d'autres titres, de Bravard-Veyrières [8],

1. Ingram, *A history of political economy*, 1888 (trad. franç. par H. de Varigny et Bonnemaison, 1893) ; Ashley, *Histoire et Doctrines économiques de l'Angleterre* (trad. franç. par Bondois), 1900 (cf. Bry, *Histoire industrielle et économique de l'Angleterre*, 1900) ; E. de Girard, *Histoire de l'économie sociale jusqu'à la fin du XVIe siècle*, 1900 ; Eisenhart, *Geschichte der Nationalökonomie*, 2e édit., 1901 ; Grunzel, *System der Handelspolitik*, 1901 ; Oncken, *Geschichte der Nationalökonomie*, I, 1902.

2. Schmoller, *Die Strassburger Tucher-und Weberzunft*, 1879.

3. Gothein, *Wirthschaftsgeschichte des Schwarzwaldes*, 1892 et suiv.

4. Lamprecht, *Deutsches Wirthschaftsleben im Mittelalter*, 1885-87 ; *Beiträge zur Geschichte des französischen Wirthschaftsleben im 11ten Jahrhundert*, 1878 (trad. franç. par Marignan, 1889).

5. Inama-Sternegg, *Deutsche Wirtschaftsgeschichte*, 1879-1891.

6. Pertile, *Storia del diritto italiano*, 2e éd., 1893-96.

7. 1898 et suiv. Voy. par ex. le chapitre XII (pp. 314-317).

8. Bravard-Veyrières, *Traité de droit commercial*, 1862.

de Molinier [1], de Beslay [2]; elles sévissent même, on ne sait par quelle tyrannie de mode ou d'habitude, dans les travaux des auteurs qui semblaient le mieux armés pour faire œuvre d'historiens : c'est à peine si la robuste personnalité d'un Pardessus [3] ou d'un Endemann [4] se dégage des aperçus placés en tête de leurs manuels. En Italie, les ouvrages de Marghieri [5], de Vidari [6], le profond traité de Vivante [7], l'utile résumé de Franchi [8]; en Allemagne, l'ouvrage classique de Cosack [9]; en Espagne, ceux d'Alvarez del Manzano [10] et de Blanco Constans [11] (malgré les promesses de leurs titres) n'échappent point à cette critique. Fort heureusement il semble que le vent tourne. Les plus récentes productions de la littérature commercialiste s'engagent plus résolument dans la voie historique. MM. Lyon-Caen et Renault, dans la troisième édition de leur monumental *Traité de droit commercial* [12], ont donné à leur introduction historique une ampleur qu'elle n'avait point dans leurs précédentes éditions. M. Thaller, dans son excellent *Traité élémentaire de droit commercial* [13], ne se contente pas d'exposer, dans un préambule plein d'idées personnelles, les conditions générales du développement historique : dans tout le cours de son livre, il s'efforce de vivifier par un retour incessant vers le passé sa synthèse du droit contemporain. L'apparition de pareils livres est d'un heureux symptôme. On peut espérer que l'étude du droit commercial contemporain va enfin retrouver en France ses seules bases scientifiques, l'histoire et le droit comparé.

1. Molinier, *Traité de droit commercial,* t. I, 1846.
2. Beslay, *Commentaire théorique et pratique du Code de commerce,* 1867.
3. Pardessus, *Discours sur l'origine et les progrès de la législation et de la jurisprudence commerciale,* en tête de la deuxième édition de son *Cours de droit commercial,* 1821.
4. Endemann, Introduction de son *Handbuch des deutschen Handels -, See - und Wechselrechts* (1881-1885), t. I, pp. 10-26.
5. Marghieri, *Il diritto commerciale italiano,* 2e éd., I, 1886.
6. Vidari, *Corso di diritto commerciale,* 5e éd., I, 1900.
7. Vivante, *Trattato teorico pratico di diritto commerciale,* 1re éd., 1893 et suiv., et 2e éd. en cours de publication.
8. Franchi, *Manuale del diritto commerciale,* 1890-95.
9. Cosack, *Lehrbuch des Handelsrechts,* 5e éd., 1902, et trad. franç., par Léon Mis, I, 1903.
10. A. del Manzano, *Curso de derecho mercantil, filosofico, historico e vigente,* 1890 et suiv. (Inachevé.)
11. Blanco Constans, *Estudios elementares de derecho mercantil sobre la filosofia, la historia y la legislacion positiva,* 1895-97. Voy. de même les *Elementos del derecho mercantil de España,* de Carreras y Gonzalez et M. y Gonzalez Revilla (5e-2e éd.), 1893.
12. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial,* 3e éd., I, 1898.
13. 2e éd., 1900, et 3e éd. en cours de publication.

XI

Si les ouvrages généraux ne peuvent suffire à guider le chercheur à ses débuts, existe-t-il au moins des esquisses d'ensemble consacrées exclusivement à une synthèse de l'histoire du droit commercial ? A première vue, on pourrait croire qu'il en existe plusieurs : après examen, on s'aperçoit vite qu'il n'en existe qu'une.

Il faut éliminer d'abord certains ouvrages de valeur, mais qui n'abordent que quelques aspects de la matière : telles sont les *Études de droit commercial* de Frémery, trop longtemps méconnues en France, et réhabilitées à juste titre par Goldschmidt [1] ; le *Manuel des Consuls*, de Miltitz, recommandable pour l'abondance de sa documentation [2] ; l'ouvrage de Lastig sur le *Développement et les sources du droit commercial* [3], qui, malgré la généralité de son titre, comprend uniquement des études, d'ailleurs excellentes, sur les statuts commerciaux de Gênes et de Florence. On éliminera encore l'esquisse lumineuse et originale de M. Thaller sur la *Place du commerce dans l'histoire générale* [4] : elle se borne, volontairement, à des aperçus généraux. L'*Introduction à l'étude du droit commercial* de Benito [5] n'est qu'une œuvre de vulgarisation. Si l'on écarte ces travaux, et quelques autres de moindre importance [6], on reste en présence de deux livres seulement, de valeur fort inégale. L'un est un *Précis historique de législation consulaire*, dû à Gragnon-Lacoste [7] ; on n'aurait pas à le citer, s'il n'importait de détourner les débutants du soin inutile de le lire. L'autre devait former l'introduction de la 3e édition du *Handbuch des Handelsrechts* de Goldschmidt. La mort de l'auteur a laissé l'œuvre interrompue. Nous n'en possédons que le premier fasci-

1. Frémery, *Études du droit commercial ou du droit fondé sur la coutume universelle des commerçants*, 1833.

2. De Miltitz, *Manuel des Consuls*, 1837-1842.

3. Lastig, *Entwickelungswege und Quellen des Handelsrechts*, 1877.

4. Extrait des *Annales de droit commercial*, 1892.

5. Lorenzo Benito, *Ensayo de una introduccion al estudio del derecho mercantil (preliminares e historia)*, 1897.

6. I.-F. Abdy, *Lectures on the origin and progress of commercial law* (*Law Magazine*, nov. 1850) ; Endemann, *Geschichtliche Entwickelung des Handelsrechts*, dans l'*Encyclopädie der Rechtswissenschaft* d'Holtzendorff.

7. 1860.

cule, paru en 1891 sous le titre d'*Universalgeschichte des Handelsrechts*, et nous sommes obligés de nous contenter, pour le surplus, de la partie correspondante, beaucoup moins développée, de la 2e édition (1874). Même incomplète, cette œuvre est de grande envergure. Une documentation presque sans lacune, un sens historique très sûr, une connaissance approfondie des institutions commerciales contemporaines, concourent à en faire un monument de haute érudition et de rare probité scientifique. La bibliographie est d'une richesse inégalée : aussi pourrons-nous plus d'une fois nous contenter d'y renvoyer, en nous bornant à citer, pour l'époque antérieure à 1891, les ouvrages les plus caractéristiques, et à y ajouter les productions postérieures. Sans doute on pourrait relever dans l'*Universalgeschichte* des lacunes (on n'y trouve aucune théorie des *sources* du droit commercial) et des taches de détail, et même un défaut général de conception, qui résulte d'une position trop exclusivement juridique des questions, et qui entraîne une méconnaissance presque complète de leurs données sociologiques. Malgré tout cela, le livre n'en reste pas moins, et pour longtemps sans doute, la base essentielle de tout travail portant sur l'histoire du droit commercial. Il rend possible la constitution de cette branche de l'histoire en science. Ce n'est pas un mince mérite.

Des ouvrages proprement dits, on doit rapprocher les *Revues*. Deux revues consacrées au droit commercial font une large part à l'histoire. Ce sont : 1° La *Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht*[1], fondée en 1858 par Goldschmidt. L'orientation historique de cette belle revue paraît malheureusement fléchir depuis la mort de son fondateur (1897) et son passage en de nouvelles mains. Faut-il dénoncer à ce propos la tendance des jurisconsultes allemands à s'absorber dans l'interprétation de leurs jeunes Codes, et à délaisser le travail historique ? Ne peut-on même pas craindre que la codification n'ait pour la science allemande la même influence stérilisante qu'elle a eue, pendant la plus grande partie du XIXe siècle, pour la science française ? 2° Les *Annales de droit commercial français, étranger et international*[2], fondées en 1887 par M. Thaller. A ces deux revues il convient d'en ajouter maintenant une troisième, fondée en 1903, et qui semble destinée à marcher sur les

1. Dans les indications bibliographiques données plus bas, nous la désignerons sous la forme abrégée *Z. f. Hrecht.*

2. Désignées plus bas sous la forme abrégée *Ann. dr. com.*

traces de ses deux aînées : c'est la *Rivista di diritto commerciale, industriale et maritimo* de Vivante et Sraffa. Dans ces trois recueils, il paraît périodiquement des chroniques bibliographiques fort utiles pour l'historien du droit commercial.

En dehors de ces collections spéciales, on peut tirer profit d'assez nombreux articles épars, soit dans les revues pratiques ou historiques de droit (p. ex. *Diritto commerciale* de Supino ; *Archivio giuridico* de Serafini ; *Nouvelle Revue historique de droit ; Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, etc.), soit dans les revues économiques, comme la *Zeitschrift für Sozial- und Wirthschaftsgeschichte* (aujourd'hui disparue) ; la récente *Vierteljahreschrift für Sozial- und Wirthschaftsgeschichte ;* les *Jahrbücher für Nationalœkonomie und Statistik* de Conrad ; le *Jahrbuch für Gesetzgebung und Volkswirthschaft* de Schmoller, etc.

XII

Les sources. — A. — *Sources juridiques*. Quels sont les faits par lesquels se crée le droit commercial ?

Il n'existe, à ma connaissance, aucune étude historique consacrée à cette question capitale. Les sources du droit civil seules commencent à être étudiées scientifiquement [1], et encore le sont-elles incomplètement parce qu'on néglige de leur opposer les sources du droit commercial.

L'esquisse que nous avons précédemment tracée de l'évolution du droit dans les sociétés segmentaires nous a conduits à une triple constatation : tandis que le droit civil est *national*, le droit commercial est *international*, tandis que le droit civil est *religieux*, le droit commercial est *laïque* ; tandis que le droit civil est *impératif*, le droit commercial est *conventionnel*. Le caractère respectif de leurs sources s'en déduit logiquement.

Le droit civil des sociétés segmentaires résulte essentiellement de la coutume ancestrale, réputée d'origine transcendante et ré-

1. Voy. surtout les travaux récents et remarquables de Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, 1899, et Lambert, *La fonction du droit civil comparé* (*Études de droit commun législatif ou de droit civil comparé*, I), 1903.

vélée par les oracles judiciaires [1] ; il résulte aussi des prescriptions (tabous) édictées, au nom des dieux, par l'autorité religieuse. Il n'y a pas de différence sensible, à cette étape du développement, entre les diverses révélations religieuses. Ce n'est guère que lorsque les sociétés, en s'organisant, se sécularisent, que la sentence judiciaire se sépare spécifiquement du précepte législatif et qu'une opposition s'établit entre la coutume et la législation.

Il ne peut être question, pour le droit commercial primitif (pas plus que pour le droit international contemporain) de cette double source : coutume (religieuse) [2] et législation. Les relations entre étrangers ne relèvent ni de coutumes ni de lois communes. Nous savons que les premières sources du droit commercial sont *des conventions* (individuelles ou collectives, privées ou publiques) *de paix*. (Paix des transactions commerciales isolées ; hospitalité privée ; conventions d'union corporative ; paix des marchés ; traités.) Les conventions de paix créent des liens de droit contractuel qui unissent, sous la sanction des représailles, ceux-là seulement qui ont adhéré ou qui adhèrent à ces conventions : les conventions privées n'ont d'effet qu'entre les parties ; les conventions collectives n'engagent que les membres des collectivités contractantes [3].

Les contrats privés, passés sous la sauvegarde de la paix, font naître, en se répétant, des usages. L'*usage* est la seconde source historique du droit commercial. Il a un caractère très différent de la coutume civile, avec laquelle on est tenté de le confondre [4]. La formation différente de la coutume civile et de l'usage commercial [5] se traduit, même de nos jours, par des conséquences importantes : notre droit considère en effet que la coutume a *force de loi*,

1. Sur la notion de la coutume, on consultera surtout l'ouvrage précédemment cité de Lambert. Il a réfuté d'une manière définitive l'idée d'une coutume formée inconsciemment, spontanément, et il a fortement établi le lien qui unit la coutume à l'oracle, puis à la sentence judiciaire.

2. L'acception technique du mot *coutume* n'étant point encore suffisamment définie, je suis obligé, pour plus de clarté, d'y ajouter une épithète précisant l'opposition qui existe entre la coutume nationale et les usages commerciaux ou internationaux.

3. Ainsi, sur le terrain du droit commercial, mais sur ce terrain seulement, la théorie du *contrat social* a des points d'attache dans la réalité. L'erreur des partisans de cette théorie — et de ses adversaires — consiste à ne pas sérier les questions et à vouloir ramener toute la formation sociale à un point de vue unique.

4. Il résulte de ce qui précède que je prends le mot *usage* commercial dans son sens le plus large, et que j'y comprends même ce qu'on appelle maintenant *coutume* commerciale.

5. Voy. sur ce point l'article de Percerou, *Ann. dr. com.*, XIV (1900), p. 151.

tandis que l'usage a seulement *force de convention* [1], ce qui entraîne de notables différences d'application pratique [2].

Le caractère conventionnel des sources du droit commercial ne peut se maintenir qu'autant que les groupes segmentaires mis en contact conservent leur autonomie. Il s'efface au fur et à mesure que ces groupes tendent à s'unir dans une organisation commune. Lorsque le marché devient un centre périodique, et la ville un centre permanent d'organisation, l'adhésion au droit commercial entre ressortissants du marché et de la ville va cesser d'être volontaire et s'imposer progressivement comme l'expression même de la solidarité organique grandissante. Les droits du marché et de la ville présentent à la fois, dans des proportions variables, un caractère conventionnel et un caractère impératif. Le droit de la corporation marchande est aussi dans le même cas.

a) *Un caractère conventionnel* [3]. La paix (le droit) du marché, de la ville, de la corporation, font originairement l'objet d'une adhésion des intéressés, renforcée par un serment. Ce serment est le signe sensible du caractère conventionnel de ces droits (Serment des foires [4] ; *conjuratio* des communes jurées [5] ; serment corporatif dans la Grèce ancienne, en Italie [6] ; *conjuratio* des gildes marchandes [7], etc.). La justice du marché, de la ville, de la corporation, a un caractère arbitral assez marqué [8]. Mais la sanction du droit ne consiste point dans des représailles privées. Il existe

1. Notre droit français est resté l'un des plus fidèles à la tradition historique sur ce point. D'autres législations ont abandonné la conception ancienne. On sait que le Code de commerce italien considère l'usage commercial à l'égal d'une source législative du droit, se plaçant entre les lois commerciales et les lois civiles, primées par les premières et primant les secondes.

2. P. ex. sur les questions de savoir si l'usage peut déroger à la loi écrite, et, dans le cas où on admet l'affirmative, à quelles lois il peut déroger ; — si la violation d'un usage par les juges du fond donne ouverture à cassation. Thaller, *Manuel* [2], p. 45.

3. Pour les *boroughs anglais*, voy. Pollock et Maitland, *The history of the English law* [2], 1898, I, p. 669.

4. Huvelin, *Droit des foires et des marchés*, p. 343, 1 ; 356, 2.

5. Viollet, *Histoire des institutions politiques et administratives de la France*, III, 1903, p. 54-55.

6. Ziebarth, *Griechisches Vereinswesen*, 1896, p. 141 ; Hirzel, *Der Eid*, 1901, p. 110, 4 ; Lattes, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, 1884, p. 30, 14.

7. Viollet, *op. cit.*, III, p. 146-147. Les membres des *gildes* danoises, p. ex., s'appellent eux-mêmes *frères-jurés* (*sornae bruder*) ; Pappenheim a voulu tirer de ce fait la preuve que les gildes danoises ont leur origine dans le système germanique de la fraternité artificielle, réalisée par le mélange des sangs et le serment. Pappenheim, *Die altdänischen Schutzgilden*, I, 1885, p. 65 et suiv.

8. Thaller, *Place du commerce*, n° 32.

des représailles collectives, exercées par la justice du marché, de la ville, de la corporation, au nom de tous les ressortissants. L'une des formes les plus usitées de représailles collectives consiste dans l'exclusion de celui qui a manqué à la foi promise, et, au besoin, des membres de son groupe. D'où le système de la *défense des foires* (notamment aux foires de Champagne), de l'exclusion de la corporation ou de l'exclusion de la ville [1].

b) Les représailles collectives constituent une sanction intermédiaire entre la sanction privée et la sanction publique. Celle-ci l'emporte lorsque le droit du marché, de la ville, de la corporation, a acquis *un caractère impératif*. Les justices qui l'appliquent perdent leur caractère arbitral et international ; elles deviennent des juridictions internes qui imposent leurs sentences par voie d'autorité, au nom de l'intérêt commun. Aux foires de Lyon, par exemple, il n'y a plus de défense des foires ; les sentences de la conservation des foires sont exécutoires directement. De même pour les sentences des justices municipales ou corporatives. D'autre part l'organe directeur du marché, de la ville, de la corporation, tend à s'ingérer dans les conventions, et à leur imposer impérativement certaines règles dans l'intérêt commun. Cette ingérence, d'abord timide, s'enhardit avec le temps.

Il n'existe pas, à ma connaissance, de dénomination technique pour les sources du droit qui présentent le caractère mixte que nous venons de décrire, et qui correspondent à un type social intermédiaire entre le type segmentaire et le type organisé. Il paraît conforme à l'usage de la langue de les appeler *sources statutaires* [2]. Cette dénomination générale, empruntée à l'Italie médiévale, engloberait à la fois les lois et chartes des marchés, des villes et des corporations.

Le caractère impératif du droit commercial éclipse complètement son caractère conventionnel ancien, lorsque la communauté de marché ou de ville fait place à une organisation étatique. Le droit de la ville, du marché, de la corporation, devient du droit (public ou privé) interne. Rien ne distingue plus alors les sources du droit commercial des sources du droit civil. Il existe

1. Ziebarth, *op. cit.*, p. 171 ; Lattes, *Diritto commerciale*, p. 25 32, 20 67 ; Picarda, *Les marchands de l'eau* (*Bibl. de l'École des Hautes-Études, Sc. hist. et phil.*, CXXXIV), 1901, p. 74.

2. Thaller, *Place du commerce*, n° 33 *in fine* et n° 34.

une *coutume* commerciale comme il existe une coutume civile, et des *usages* civils comme il existe des usages commerciaux. Droit civil et droit commercial sont pareillement matières à législation.

Sources conventionnelles, *usages*, *sources statutaires*, *sources législatives*, telles sont les sources du droit commercial.

XIII

B. *Sources historiques*. — Par quels documents l'histoire du droit commercial nous est-elle connue ?

Les sources conventionnelles, et les usages qui en résultent, laissent peu de traces. Seules des conventions *publiques* d'hospitalité et de paix (traités) ont des chances d'être conservées. Il en est autrement des transactions privées. Nous savons qu'elles n'affectent pas de formes sacramentelles. Elles ne se perpétuent donc que par les titres qui ont pu servir à en fixer le souvenir. Ces documents sont de ceux qui se gardent le moins : ils ne survivent guère aux affaires qu'ils relatent ; ils sont aussi de ceux qui s'interprètent le moins aisément : ils relatent des affaires individuelles, et il faudrait en confronter un très grand nombre pour en dégager des règles générales. La recherche devient plus facile lorsqu'il existe des recueils d'usages, œuvres comparables aux coutumiers du droit civil. Mais ces recueils sont rares.

Les sources statutaires (lois, chartes, statuts des marchés, des villes et des corporations), et, a fortiori, les sources législatives, laissent des traces plus durables. Elles se placent sur le même pied que les sources correspondantes du droit civil.

Il n'existe pas de recueil d'ensemble des sources du droit commercial. La grande *Collection des lois maritimes*, de Pardessus[1], ne comprend pas les sources du droit commercial terrestre. Encore aurait-elle besoin d'être complétée et mise au courant de la critique historique moderne. Le recueil de Travers Twiss (*The black book of the admiralty, with an appendix*)[2], qui fait double emploi avec celui de Pardessus dans plusieurs de ses parties, ne l'a pas remplacé. Quant aux *Documents relatifs à l'histoire du commerce et de*

1. 6 vol., 1828-1845.
2. 4 vol., 1871-1876 (*Rolls series*, *Monumenta iuridica*).

l'industrie[1], de Fagniez, ils ne touchent qu'aux sources françaises, antérieures au XVIe siècle, du droit commercial, et ils se bornent à faire entre elles un choix qui n'est pas toujours le meilleur. On aimerait voir le comité qui publie la *Collection de textes pour servir à l'étude et à l'enseignement de l'histoire* entreprendre la publication de recueils plus restreints et peut-être plus utiles. Une collection de *Documents relatifs aux foires de Champagne*, par exemple, rendrait plus de services que le spicilège de Fagniez.

C'est dans les livres et les recueils les plus divers qu'on puisera pour suppléer au défaut d'une collection d'ensemble. Je ne saurais ici fournir, même de loin, une bibliographie exhaustive des documents publiés ou des travaux consacrés à leur étude. D'ailleurs les sources de l'histoire du droit commercial et celles de l'histoire du commerce se confondant pour partie, on pourra utiliser fréquemment les travaux bibliographiques portant sur l'histoire générale du commerce. Pour les sources du droit commercial au Moyen Age et en France, on consultera utilement la *Revue* que M. Boissonnade a consacrée à l'*Histoire du commerce et des classes commerçantes*[2]. Je me bornerai à indiquer ici, à titre d'échantillons, quelques-unes des publications de documents les plus caractéristiques.

XIV

Sources conventionnelles. α. — Paix des marchés et des foires; sauf-conduit des foires; hospitalité privée. Les documents sont épars dans les recueils juridiques, ethnographiques, historiques, les plus variés[3]. On rencontre moins de documents écrits que de documents symboliques (*signes de paix*). Les renseignements relatifs aux *boucliers de paix* des Scandinaves ont été réunis par Lehmann[4]; ceux qui se rapportent aux statues de Roland et aux croix

1. 2 vol., 1898-1900 (*Collection de textes pour servir à l'étude et à l'enseignement de l'histoire*)

2. *Revue de Synthèse historique*, V (1902), pp. 335-370, et tirage à part sous le titre : *Les études relatives à l'histoire économique de la France au Moyen Age*, 1903, p. 105-141.

3. Voy. des indications bibliographiques dans Huvelin, *Essai historique sur le droit des marchés et des foires*, 1897, p. 338 et suiv. (Chap. XIII et XIV.)

4. Lehmann, *Kauffriede und Friedenschild* (*Germanistische Abhandlungen zum LXX Geburtstage Konrad von Maurers*, p. 47), 1893.

des marchés, dans le volume collectif *Die Rolande Deutschlands*[1] où l'on relèvera un important article juridique de Schrœder[2]. Les tessères d'hospitalité grecques figurent au *Corpus Inscriptionum graecarum*[3]. On en a trouvé aussi quelques-unes à Rome[4]. Des *conduits* de marchés ou de foires se rencontrent parmi les pièces justificatives d'un grand nombre de monographies d'histoire commerciale ou d'histoire générale[5].

β. — *Traités.* — Pour les décrets grecs de proxénie et d'isopolitie, on consultera la bibliographie indiquée par Tissot[6] et par Monceaux[7] dans leurs études sur *les proxénies en Grèce*. Un certain nombre de tables latines d'hospitalité et de patronat, fort analogues aux décrets de proxénie, figurent dans le *Corpus Inscriptionum latinarum*[8]. Pour les traités de commerce grecs (σύμβολα), on se reportera à l'énumération donnée par Lécrivain dans son article *Foedus* (au *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*[9]). D'une façon générale, pour les états de l'antiquité, les études déjà anciennes d'Egger[10] sont remplacées par le livre récent de R. von Scala[11]. Mais ce n'est pas dans l'antiquité, c'est plutôt au Moyen Age, et surtout dans les temps modernes, qu'ils prennent une véritable importance. Beaucoup de traités de commerce ont été recueillis dans les recueils diplomatiques : à ce point de vue le vieux *Corps universel diplomatique du droit des gens* de Dumont, avec

1. *Die Rolande Deutschlands*, éd. par Béringuier, 1890. Zöpfl, *Die Rulandssäule*, 1861.

2. Schröder, *Die Stellung der Rolandssäulen in der Rechtsgeschichte*, dans le recueil précédent, p. 1 et suiv.

3. *C. I. Gr.*, 5496-6778, et les renvois.

4. Barnabei, *Notizie degli scavi*, 1895, p. 88 et suiv.; *C. I. L.*, I, 42 ; I, 532 = X, 6231 ; X, 8072 ; etc.

5. Citons. p. ex., le *conduit* de 1294 accordé aux marchands d'Italie fréquentant les foires de France par Othon, comte de Salins, et Hugo de Miles, son frère. Chevalier, *Mémoires historiques sur la ville et la seigneurie de Poligny*, 1769, I, p. 381-384. Sur le conduit, voy. Van Damme, *Dissertatio inauguralis de salvo conductu*, Leyde, 1763 ; Uhlmann, *König Sigmund's Geleit für Hus und das Geleit im Mittelalter*, 1895.

6. Tissot, *Des proxénies grecques*, 1861.

7. Monceaux, *Les proxénies grecques*, 1885.

8. *C. I. L.*, VIII, 68 ; 8837 ; II, 2633 ; Dessau, *Inscriptiones latinæ selectæ*, II (1902), 6095 ; 6103 ; 6101 ; Girard, *Textes de droit romain*[3], p. 835.

9. *Dictionnaire des ant. gr. et rom.*, de Daremberg et Saglio, II, 2, p. 1204.

10. Egger, *Etude historique sur les traités publics chez les Grecs et chez les Romains*, nouv. éd., 1866 ; — *Mém. hist. sur les traités publics dans l'antiquité* (*Mém. de l'Acad. des Inscr. et Belles-Lettres*, XXIV), 1869.

11. Scala, *Die Staatsverträge des Alterthums*, 1898.

le supplément de Rousset[1], peut encore rendre des services, ainsi que les *Fœdera* de Rymer[2]. On y joindra les *Recueils* classiques de De Clercq[3] et de Martens[4]. De nombreux traités de commerce conclus entre les diverses puissances de l'Europe occidentale et les Arabes ou les Turcs sont publiés, soit dans la revue de l'*Orient latin*, soit dans les collections d'Amari[5], de G. Müller[6], de Mas-Latrie[7]. Certaines histoires locales, comme celles de la commune[8] et du commerce[9] de Montpellier, par Germain, se recommandent par leur richesse en documents de ce genre. Arias vient d'étudier, d'après des sources inédites, les traités commerciaux de la République de Florence[10]; Boutin a examiné *Les traités de paix et de commerce de la France avec la Barbarie* (1515-1838)[11]. Il existe, pour la période moderne, un recueil commode, quoique incomplet, de traités de commerce ; c'est celui qu'ont publié d'Hauterive et de Cussy[12].

1. Dumont, *Corps universel diplomatique du droit des gens*, 1726-39 ; Rousset *Supplément au Corps universel diplomatique* de Dumont, 1739. Les recueils de Léonard (1693), Leibnitz (1693 et 1700), Wenck (1781-1795), n'ont plus maintenan grande utilité.

2. Rymer, *Fœdera, conventiones, litteræ... inter reges Angliæ et alios quosvis imperatores*, 3e éd. (Holmes), 1739-45.

3. De Clercq, *Recueil des traités de la France*, 1713 à nos jours.

4 De Martens, *Recueil des principaux traités depuis 1761 à 1801*, et suppléments (par Murhard, Samwer et Hopf, de Stoerck) jusqu'à nos jours. De même voy. les recueils de Hertslet pour l'Angleterre, Neumann pour l'Autriche, etc.

5. Amari, *I diplomi arabi del reale archivio fiorentino*, 1863, et Appendice, 1867.

6. G. Muller, *Documenti sulle relazioni delle città Toscane coll' Oriente christiano e coi Turchi fino all' anno 1531*, 1879.

7. Mas-Latrie, *Traités de paix et de commerce, et documents divers concernant les relations des chrétiens avec les Arabes de l'Afrique septentrionale au Moyen Age*, 1865, et *Supplément*, 1872. Voy. aussi, du même, *Relations de commerce de l'Afrique septentrionale ou Magreb avec les nations chrétiennes au Moyen Age*, 1886 ; *Mélanges historiques. Choix de documents*, III, 1881, pp. 83, 112, 178, 209.

8. Germain, *Histoire de la commune de Montpellier*, 1851.

9. Germain, *Histoire du commerce de Montpellier*, 1861. Voy. aussi les publications de Champollion, Molard, Duhamel, citées par Boissonnade, *op. cit.*, p. 108, n. 4-6 du tirage à part. La deuxième partie de l'*Étude historique sur les relations commerciales entre la France et la Flandre au Moyen Age*, de J. Finot (1894), est relative aux traités de commerce (Pièces justificatives, p. 341-382).

10. G. Arias, *I trattati commerciali della reppublica fiorentina*, I (secolo XIII), 1901.

11. Boutin, *Les traités de paix et de commerce de la France avec la Barbarie* (1515-1830), 1902.

12. D'Hauterive et de Cussy, *Recueil des traités de commerce et de navigation de la France avec les puissances étrangères depuis la paix de Westphalie en 1648, suivi du Recueil des principaux traités de même nature conclus par les puissances étrangères entre elles depuis la même époque*, 1834-1840. On utilisera aussi le répertoire de Tétot (*Répertoire des traités de paix, de commerce, d'alliance*, 1866-67) ; les *Archives diplomatiques* (depuis 1861) et le *Staatsarchiv* (depuis 1861).

γ. *Représailles.* — Pour l'antiquité nous possédons quelques décrets de représailles [1] qui n'ont pas suffisamment [2] attiré l'attention des historiens du droit. Pour le Moyen Age, nous avons des documents fort nombreux et particulièrement intéressants (*lettres de marque*). Les meilleurs guides pour les premières recherches bibliographiques sont les ouvrages de Mas Latrie (*Histoire du droit de marque ou de représailles au Moyen Age*) [3] et de Del Vecchio et Casanova (*Les représailles dans les communes du Moyen Age*) [4]. Grâce à eux on s'orientera à travers les documents que publient ou mettent en œuvre des monographies comme celles de Muratori [5], de Renard [6], de De Maulde [7], de Cl. Simon [8], d'Eiglier [9], de Ronchini [10], de Santini [11], de G. Degli Azzi [12], de Rambaldi [13], de Roberti [14], d'Arias [15], etc.

1. P. ex. en dernier lieu Ph.-E. Legrand, *Inscription de Trézène* (*Bull. corresp. hellénique*, XXIV, 1900, p. 190).

2. Voy. pourtant Dareste, *Du droit de représailles, principalement chez les anciens Grecs* (*Rev. des Études grecques*, 1889, p. 283-321) ; — *Du droit de représailles* (*Séances et travaux de l'Acad. des sciences morales et politiques*, 1890, 3e fasc.).

3. *Bib. École des Chartes*, VIe sér., II (1866), p. 529 et suiv.; IV (1868), p. 294 et suiv.

4. Del Vecchio et Casanova, *Le rappresaglie nei comuni medievali e specialmente in Firenze*, 1894. (Voy. la bibliographie aux pages XXXIII-XXXV.)

5. Muratori, *De represaliis* (*Diss. LV* dans les *Antiquitates italicæ medii ævi*, IV), 1741.

6. Renard, *Marques ou représailles maritimes* (*Bull. du Comité Lang. et Hist.*, 1854, p. 449 et s.).

7. De Maulde, *La Diplomatie au temps de Machiavel* (I, ch. VII : *Droit de marque et représailles*), 1892 ; — *Le système des représailles internationales, usité au Moyen Age* (*C. R. de l'Acad. des inscriptions et belles-lettres*, XX, 1892, p. 166).

8. Cl. Simon, *Le droit de marque ou de représailles dans les fors de Béarn. Bulletin de la Soc. des lettres, sciences et arts de Pau*, II (1873), p. 538 et suiv.

9. Eiglier, *Étude historique sur le droit de marque ou de représailles à Marseille aux XIIIe, XIVe et XVe siècles*, 1888.

10. Ronchini, *Una rappresaglia seguita in Avignone nel 1541* (*Atti e Memorie delle R. Deputazioni di Storia patria per le provincie modenesi e parmensi*, VIII, 1876).

11. Santini, *Appunti sulla vendetta privata e sulle rappresaglie* (*Archivio stor. italiano*, sér. IV, t. XVIII (1886), p. 162 et suiv.).

12. G. degli Azzi Vitelleshi, *Le rappresaglie negli statuti Perugini*, 1895.

13. Pier Liberale Rambaldi, *Una minaccia di rappresaglia contro il comune di Firenze nel 1309. Arch. stor. ital.*, sér. V, t. XVII (1896), p. 341-363.

14. Roberti, *Le rappresaglie negli statuti Padovani* (*Atti e memorie dell' Accad. di Padova*, 1901).

15. Voy. ci-dessus son étude sur *Les traités de commerce à Florence*.

XV

5. *Transactions privées.* — Plus encore que précédemment il faut nous contenter ici de donner des exemples. Les titres relatant la naissance ou l'extinction des obligations privées des marchands se trouvent dispersés à l'infini dans les recueils les plus divers.

Pour l'antiquité, on consultera par exemple les actes assyriens gravés sur des tablettes d'argile cuite, publiés (entre autres) par Oppert et Ménant [1] ; les *ostraka* gréco-égyptiens réunis par Wilcken [2] ; les *papyri* de même provenance (publications trop nombreuses pour qu'il puisse être question d'en donner un aperçu ici) [3] ; bon nombre de documents épigraphiques, par exemple les archives de l'Intendance sacrée à Délos [4] ; les collections des tablettes de cire de Pompéi (quittances du banquier L. Caecilius Jucundus) [5] et des triptyques de Transylvanie [6], où se trouvent consignés de nombreux contrats commerciaux (ventes, sociétés, etc.).

Pour le Moyen Age, on fera une abondante moisson d'actes concrets émanés de la pratique commerciale en feuilletant les Histoires du commerce, les Histoires régionales ou locales, les Histoires des corporations marchandes, les monographies sur les foires ou sur le commerce maritime. Parmi les recueils qui, eu égard à leur ampleur ou à l'intérêt des documents qu'ils renferment, doivent être consultés d'abord, je citerai : 1° Pour la France, les *Documents relatifs au commerce de Marseille*, édités par Blan-

1. Oppert et Ménant, *Documents juridiques de l'Assyrie et de la Chaldée*, 1877.

2. Wilcken, *Griechische Ostraka aus Ægypten und Nubien*, 1899.

3. P. ex. Wilcken, *Aktenstücke aus der kœniglichen Bank zu Theben. Abhandlungen der Berliner Akad. der Wiss.*, 1886 ; Grenfell et Mahaffy, *The revenue laws of Ptolemy Philadelph*, Oxford, 1896. Voy. les bibliographies d'Hohlwein dans le *Musée Belge*, VI (1902), p. 388-403 ; VII (1903), p. 41-82 ; 168-197 ; d'Hæberlin, dans le *Centralblatt für Bibliothekswesen*, XIV, 1. p. 201, 263, 337, 389, 473, et de Seymour de Ricci dans la *Revue des Études grecques*, 1902. Voy. aussi l'*Archiv für Papyrusforschung*, 1900 et suiv., et O. Gradenwitz, *Einführung in die Papyruskunde*, I, 1900.

4. Pour Délos, p. ex., voy. Homolle, *Les archives de l'intendance sacrée à Délos*, 1886 ; — *Comptes des hiéropes ; Comptes et inventaires des temples déliens. Bull. de correspondance hellénique*, VI (1882), p. 1 et suiv.; XIV (1890), p. 389 et suiv.; XV (1891), p. 113 et suiv.

5. Ier siècle après J.-Christ. Ed. Zangemeister, dans *C. I. L.*, IV, Suppl., 1 (1898).

6. IIe siècle. *C. I. L.*, III, p. 921-966.

card [1]; les documents sur le commerce français dans la Méditerranée, publiés par Mas Latrie [2]; l'*Essai sur l'histoire du commerce maritime de Narbonne*, par Cél. Port [3]; les documents publiés par Blanc en appendice à son édition du *Livre de comptes de Jacme Olivier* [4]; l'*Histoire du commerce de Montpellier*, par Germain [5]; l'*Histoire du commerce de Bordeaux*, par Fr. Michel [6]; les *Documents relatifs à l'histoire maritime du XVe siècle*, par Marchegay [7]; l'*Histoire civile, ecclésiastique... de la ville de Nîmes*, par Ménard [8]; l'*Histoire générale du Languedoc*, par Devic et Vaissète [9]; l'*Histoire de Rouen pendant l'époque communale*, par Chéruel [10]; le *Mémoire sur le commerce de Rouen*, par de Fréville [11], etc.

2° Pour l'Italie, la collection de documents commerciaux vénitiens éditée par Tafel et Thomas [12]; les textes relatifs au commerce et à la marine ligures réunis par Desimoni et Belgrano [13]; les chartes génoises insérées dans les *Monumenta historiae patriae* [14]; les Mémoires et documents pour servir à l'histoire de Lucques [15]; les diplômes Pisans rassemblés par Dal Borgo [16]; les Histoires de Venise par Marin [17] et de Gènes par Canale [18]; les recherches sur

1. 1884-1885.

2. *Mélanges historiques inédits*, III, p. 1-240; *Choix de documents sur le commerce et les expéditions militaires de la France et de Venise au Moyen Age*, 1880.

3. 1854.

4. I, 1899.

5. Voy. ci-dessus, p. 335, n. 8 et 9.

6. 1867-1870.

7. *Revue des Sociétés Savantes*, 6e série, II (1875), p. 160.

8. 1751. La réédition de 1874 ne comprend pas les pièces justificatives.

9. 1730-1745. Et réédition 1872-1886.

10. 1843-1844.

11. 1857.

12. Tafel et Thomas, *Urkunden zur älteren Handels- und Staatsgeschichte der Republik Venedig* (IXe-XIVe siècles), dans *Fontes rerum austriacarum*, XII-XIV, 1856-1857.

13. Desimoni et Belgrano, *Documenti ed estratti inediti o poco noti riguardanti la storia del commercio e della marina ligure* (*Atti della Societa ligure di storia patria*, V, 1867, p. 355 et suiv.)

14. *Monumenta historiæ patriæ*, vol. I et VI (*Chartæ*, I-II), 1836-1853. On y trouve notamment (t. II, col. 293 et suiv.) l'important *Notularium* de Joannes Scriba.

15. *Memorie e documenti per servire alla storia di Lucca*, 1813-1860.

16. Dal Borgo, *Raccolta di scelti diplomi Pisani*, 1765.

17. Marin, *Storia civile e politica del commercio de' Veneziani*, 1798-1808.

18. Canale, *Nuova istoria della republica di Genova, del suo commercio e della sua letteratura*, 1858-1864.

l'histoire de Florence par Davidsohn [1]. Beaucoup d'autres ouvrages pourraient être indiqués; quelques-uns seront cités plus loin; mais les documents imprimés ne représentent qu'une faible part des documents existants. Des travaux solides d'histoire du droit commercial italien nécessitent des recherches approfondies d'archives.

3° Pour l'Allemagne, ce sont les recueils relatifs à la Hanse et aux villes hanséatiques qui fournissent le plus de titres relatifs à des transactions commerciales privées. On tirera grand parti du *Hansisches Urkundenbuch* publié par Höhlbaum [2], des textes réunis dans les *Hansische Geschichtsquellen* [3], de l'histoire documentaire de la hanse, par Sartorius et Lappenberg [4], et d'un certain nombre de monographies historiques relatives à la hanse [5]. On y joindra les divers *recueils de sources* (*Urkundenbücher*) des grandes villes commerçantes, parmi lesquels ceux de Lübeck [6], de Hambourg [7], de Cologne [8], de Strasbourg [9] tiennent la première place. Certaines collections destinées à illustrer les rapports commerciaux de l'Allemagne avec l'Italie, l'Angleterre, etc., ne devront pas être oubliées: telles sont, par exemple, celles qui sont jointes à l'étude de Lappenberg sur les établissements de la Hanse à Londres [10], de Simonsfeld sur le *fondaco dei Tedeschi* à Venise [11], de Stieda sur les relations entre Venise et la Hanse [12], de Schulte sur les relations entre l'Allemagne et l'Italie [13], etc.

1. Davidsohn, *Forschungen zur Geschichte von Florenz*. I *Regesten unedierter Urkunden zur Geschichte von Handel, Gewerbe und Zunftwesen*, 1901.
2. *Hansisches Urkundenbuch* (éd. Höhlbaum), 1876-1886.
3. Voy. notamment le vol. VI (Kunze, *Hanseakten aus England*, 1275-1412), 1891. Voy. aussi les *Hansische Geschichtsblätter* (depuis 1872).
4. Sartorius et Lappenberg, *Urkundliche Geschichte des Ursprungs der deutschen Hanse*, 1830. Les pièces justificatives (jusqu'en 1370) occupent le 2e volume.
5. Nous ne pouvons songer à énumérer ici, même sommairement, celles de ces monographies qui peuvent être utilement consultées (Sartorius, Barthold, Goldschmidt, Worms, Strahl, Riesenkampff, Burmeister, Schlözer, Handelmann, Altmeyer, Pauli, Baasch, Buck, Dönell, Eschebach, Keutgen, Lindner, Schäfer, Siewert, Stein, etc.).
6. *Urkundenbuch der Stadt Lübeck*, 1843-1891.
7. *Hamburgisches Urkundenbuch* (éd. Lappenberg), 1842.
8. *Quellen zur Geschichte der Stadt Köln* (éd. Ennen et Eckertz), 1860-1879. Voy. aussi Ennen et Eckertz, *Urkundliche Geschichte der Stadt Köln*, 1863-1880.
9. *Urkundenbuch der Stadt Strassburg* (éd. Schulte, Wolfram, Virck et Winckelmann), 1879 et suiv.
10. Lappenberg, *Urkundliche Geschichte des hansischen Stahlhofes zu London*, 1851.
11. Simonsfeld, *Der « fondaco dei Tedeschi » in Venedig und die deutsch-venetianischen Handelsbeziehungen*, 1887.
12. Stieda, *Hansisch- venetianische Handelsbeziehungen im 15 Jahrhundert*, 1894.
13. Schulte, *Geschichte des mittelalterlichen Handels und Verkehrs zwischen*

4° Pour l'Angleterre, des titres commerciaux importants sont édités dans divers *calendars*, parmi lesquels on notera particulièrement celui des titres conservés au Guildhall de Londres[1]. Des quittances et des billets émanant des Juifs ont été réunis par Rigg[2]. On ne peut négliger non plus les transactions privées des souverains anglais et notamment les Brefs *de liberate* publiés par Bond[3]. Les principales collections des Rôles (pour la France, les Rôles gascons) devront aussi être consultées: on comprendra que nous ne puissions entrer dans le détail.

5° Pour l'Espagne, les *Mémoires historiques* de Capmany sur la marine et le commerce de Barcelone constituent le recueil fondamental[4]. Pour l'Orient latin, il y a beaucoup à prendre dans les riches collections d'*Actes passés en 1271, 1274 et 1279 à Aïas* (*petite Arménie*) *et à Beyrouth devant des notaires génois* et d'*Actes passés à Famagouste de 1299 à 1301 par devant le notaire génois Lamberto di Sambuceto*, éditées par Desimoni[5]; pour la Flandre, dans le recueil des lettres obligatoires découvertes à Ypres par Des Marez[6]; pour la Suisse, dans la série de pièces justificatives annexée par Borel à son essai sur *les foires de Genève au* XVe *siècle*[7], etc.

Parmi les titres privés qui relatent la naissance ou l'extinction d'obligations commerciales, il faut tout spécialement mentionner les lettres et les registres des marchands.

Les *lettres d'affaires* échangées entre marchands contiennent souvent des détails précieux pour l'étude du mécanisme des transactions: la pratique quotidienne des affaires y est peinte au vif.

Westdeutschland und Italien, mit Ausschluss von Venedig, 1900. (Les pièces justificatives occupent le tome II tout entier.)

1. Sharpe, *Calendar of letterbooks preserved among the archives of the corporation of London at the Guildhall* (1275-1298), 1899-1901.

2. Rigg, *Select pleas and other records from the Rolls of the Exchequer of the Jews* (1220-1284) (Publications de la *Selden Society*, XV), 1902.

3. Bond, dans *Archaeologia*, XXVIII (1840) (Lettres d'Henri III, 1239; 1245).

4. Capmany, *Memorias historicas sobre la marina, comercio y artes de la antigua ciudad de Barcelona*, 1779-1792.

5. *Archives de l'Orient latin*, II, 2, p. 3-120; *Revue de l'Orient latin*, I, p. 58-139; 275-312; 321-353. Cf. Desimoni, *Notes et observations sur les actes du notaire génois Lamberto di Sambuceto, Ibid.*, III, p. 1-34; 216-234 (Tables, glossaire, et contrat de nolis (1301) publié en appendice); — *Observations sur les monnaies, les poids et les mesures cités dans les actes du notaire génois Lamberto di Sambuceto, Ibid.*, IV, 1-26.

6. Des Marez, *La lettre de foire à Ypres au XIIIe siècle*, 1901.

7. Borel, *Les foires de Genève au XVe siècle*, 1892.

Pour l'époque qui intéresse le plus l'historien du droit commercial, c'est-à-dire pour le Moyen Age, nous ne possédons que des correspondances de marchands italiens. Les principales sont celles des Cacciaconti (1260), des Tolomei (1260-1269), des Squarcialupi (1283) et des Sansedoni (1293-1311), publiées par Paoli et Piccolomini[1]; celles des Cerchi (1290-1291), publiées par Giudici[2]; celles des Buonsignori (1291-1292), publiées par Arias[3]; celles adressées par divers marchands à Giusfredo Cenami de Lucques, publiées par Bini[4], etc[5].

Nous possédons aussi plusieurs *registres* de marchands. Ils proviennent d'Italie, de France ou d'Allemagne. Sauf en Italie, ils ne remontent pas plus haut que le XIVe siècle. Le plus ancien est un registre florentin dont Santini a publié des fragments (1266)[6]. Viennent ensuite les registres des Alberti et des Peruzzi (1292-1343)[7]; ceux de Guido dell' Antella (1298 et suiv.)[8]; ceux des Buonsignori (avant 1344)[9]; ceux de Miliadusso Baldiccione (XIVe siècle)[10]. Le très important livre d'entrées et de sorties de marchands italiens aux foires de Champagne (1297-1304) publié par Carabellese[11], occupe dans cette liste une place un peu à part. Il en est de même des livres de comptes de Cepellero Diotaiuti da Prato (le *Ser Chiappelletto* de Boccace), receveur de la baillie d'Auvergne (1288-1290)[12].

En France, on peut citer les registres du marchand juif Heliot

1. Paoli et Piccolomini, *Lettere volgari del secolo XIII*, 1871, p. 13-87.
2. Giudici, *Storia politica dei municipi italiani*, 1861, Appendice, p. 231-240.
3. G. Arias, *Studi e documenti di storia del diritto*, 1901, p. 67-73.
4. Bini, *I Lucchesi a Venezia*, 1856, II, p. 377-422.
5. Voy aussi Ser Lapo Mazzei, *Lettere di un notaro a un mercante del secolo XIV*, éd. Guasti, 1880.
6. Santini, *Frammenti d'un libro di banchieri fiorentini. Giorn. storico della letter. ital.*, X (1890), p. 161 et suiv.
7. Peruzzi, *Storia del commercio e dei banchieri di Firenze dal 1200 al 1345*, 1868, liv. III, ch. II, p. 223 et suiv.
8. Ed. par Polidori, *Arch. stor. ital.*, 1re sér., IV (1843), p. 6 et suiv. Voy. aussi *Ricordi di un mercante fiorentino del XIII° secolo scritti in volgare su tavolette cerate esistenti nel R. Archivio centrale di stato in Firenze*, s. d.
9. Arias, *Studi e documenti*, p. 37-67.
10. *Ricordi di Meliadus Baldiccione de' Casalberti Pisano*, éd. Bonaini (avec notes de Bonaini et Polidori). *Arch. stor. ital.*, Ire sér., VIII (1845), Append., 7, 9, 17, 68. Voy. aussi les fragments du grand livre du Mont de piété de Pistoie (1417) publiés par Zdekauer, *Arch. stor. ital.*, V^e sér., XVII (1896), p. 94-102.
11. Carabellese, *Un nuovo libro di mercanti italiani alle fiere di Sciampagna. Arch. stor. ital.*, V^e sér., XIII (1894), p. 357-363.
12. Paoli, *Documenti di ser Chiappelletto. Giorn. stor. della lett. ital.*, V (1885), p. 329-369.

de Vesoul (commencement du XIVe siècle)[1]; des frères Bonis (XIVe siècle)[2]; de Jacme Olivier (XIVe siècle)[3]; des frères Boysset[4]; d'Ugo Teralh (1330-1332)[5]; de Jean Saval (1340-1341)[6]; — en Allemagne, les registres publiés par Stieda[7]; les livres de Vicko von Geldersen (1367-1391)[8]; de Jean Tölner (1345-1350)[9]; d'Hermann et Jean Wittenborg (1346-1360)[10].

Un lien nécessaire unit nos registres aux *traités de comptabilité commerciale* : ceux-ci sont le commentaire de ceux-là. La comptabilité est regardée originairement comme une branche de l'arithmétique ; c'est donc dans les anciens traités d'arithmétique (spécialement d'arithmétique commerciale) qu'on puisera les notions théoriques indispensables[11]. On y trouvera en même temps de précieux renseignements sur les usages juridiques (actes commerciaux, liquidations de sociétés, change, etc.). On consultera en ce sens la *Summa de Arithmetica, Geometria, Proportioni e Proportionalita* du célèbre mathématicien Fra Luca Pacioli (Luca de Burgo Sancti Sepulcri) (1484), principalement dans les parties consacrées au change et à la comptabilité[12]; l'*Enchiridion* d'Huswirt[13]; la *Behend und hüpsch Rechnung uff allen Kaufmanschafften,* de J. Widman[14]; la *Rechnung* de Riese[15]; la *Newe und*

1. I. Loeb, *Deux livres de commerce de Vesoul du commencement du XIVe siècle. Rev. des Études Juives*, VIII, p. 161 et IX, 21, 187.

2. Ed. Forestié, *Les livres de comptes des frères Bonis, marchands montalbanais du XIVe siècle* (*Arch. hist. de la Gascogne*, XXIII, XXV et XXVI), 1894-1896.

3. Blanc, *Le livre de comptes de Jacme Olivier, bourgeois narbonnais du XIVe siècle*, I, 1899.

4. *Soc. Arch. du Tarn-et-Garonne*, XX (1892), p. 1-21.

5. Publ. par P. Meyer (*Notices et Extraits des Manuscrits publiés par l'Acad. des Inscriptions*, XXXIV, 1898).

6. Portal, *Le livre-journal de Jean Saval, marchand drapier à Carcassonne* (1340-1341). *Bull. hist. du com. des trav. hist. et scient.*, 1901, p. 420 et suiv.

7. Stieda, *Hansisch-venezianische Handelsbeziehungen im 15 Jahrhundert*, 1894.

8. Nirrnheim, *Das Handlungsbuch Vicko's von Geldersen*, 1896.

9. K. Koppmann, *Johann Tölners Handlungsbuch* (*Geschichtsquellen der Stadt Rostock*), 1885.

10. Mollwo, *Das Handlungsbuch von Hermann und Johann Wittemborg*, 1901.

11. Une histoire de l'*arithmétique mercantile* forme la première partie du livre de Bariola, *Storia della ragioneria italiana*, 1897.

12. Dist. IX, tr. 4 et 11. Voy., sur cette dernière partie, Gitti, *Fra Luca Pacioli, tr. de computis et scripturis*, 1878 ; Jäger, *Lucas Paccioli und Simon Stevin*, 1876.

13. Huswirt, *Enchiridion novus Algorismi summopere visus de integris minutiis vulgaribus proiectibus et regulis mercatorum... tractans*, 1501.

14. Widman, *Behend und hüpsch Rechnung uff allen Kaufmanschafften*, 1508.

15. Riese, *Rechnung auff der Lynihen und Federn auff allerley hanthirung gemacht* (2e éd.), 1527.

wolgegründete underweisung aller Kauffmanns Rechnung d'Apianus [1]; le *Libro de Abacho* [2]; le *Rechenbuch* de Köbel [3]; le *Rechenbüchlein* de Guelffert [4]; l'*Aritmetica mercantile* de Lando [5]; le *Specchio lucidissimo* d'Alvise Casanova [6]; l'*Arithmétique des marchands*, de Cl. Boyer [7]; l'*Arithmétique*, de Trenchant [8]; la *Véritable arithmétique des marchands*, de Challier [9], etc. On pourrait aisément allonger cette liste.

Les actes privés des commerçants sont très généralement rédigés par des notaires; et ceux-ci les calquent ordinairement sur des formules, legs de la pratique ancienne. Pour cette raison il y a lieu de se reporter aux *traités et formulaires anciens de pratique notariale*. Le plus important est la *Summa artis notariae* de Rolandinus († 1300) [10].

XVI

Recueils d'usages commerciaux. Tant que les usages commerciaux n'ont d'autres sanctions que les représailles privées, ils manquent trop de précision pour qu'ils puissent faire l'objet de recueils spéciaux. On ne commence à les relater par écrit que

1. P. Apianus, *Ein newe und wolgegründete underweisung aller Kauffmanns Rechnung in dreien Büchern*, 1537.
2. *Libro de Abacho ilquale insegna fare ogni ragione mercantile*, 1540.
3. Köbel, *Rechenbüch auff Linien und Ziffern*, 1549.
4. Guelffert, *Ein new kurtz Rechenbüchlein auf der Linien und Federn den angehenden Rechnern und allen Kauffshendelern zu gut und nutz*, 1561.
5. 1645.
6. Alvise Casanova, *Specchio lucidissimo nel quale si vedeno essere diffinito tutti i modi e ordini de scrittura*, 1558. Voy. aussi Nicolò Genua, *De scriptura privata*, 1615.
7. 1619.
8. Trenchant, *L'arithmétique départie en trois livres. Ensemble un petit discours des changes*, 1602.
9. 1671.
10. Nombreuses éditions, sur lesquelles on consultera Savigny, *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*, 2e éd., 1834-1851, V, p. 542 et suiv. Les parties de la *Summa artis notariæ* qui intéressent surtout le droit commercial sont les chapitres I, III, IV et VI. — Parmi les travaux modernes, celui de Voltellini (Hans v.), *Die Südtyroler Notariatsimbreviaturen des dreizehnten Jahrhunderts*, I, 1899, présente un intérêt particulier pour l'histoire du droit commercial. Nous avons indiqué, plus haut (p. 344 et 346), les publications des registres génois des notaires J. Scriba et L. di Sambuceto. Un bref inventaire de la riche collection de registres notariaux concernant l'Orient latin que contiennent les archives de Gênes est donné par Desimoni, *Revue de l'Orient latin*, III (1895), p. 704.

lorsqu'ils sont sanctionnés par des représailles publiques: l'organe social qui applique ces représailles est amené nécessairement à définir les usages qu'il sanctionne. Les premières collections d'usages commerciaux se rattachent donc à la jurisprudence d'une juridiction statutaire (juridiction d'une foire, d'une ville, d'une corporation); les collections postérieures se rattachent à la jurisprudence des tribunaux organisés internes (et ne se distinguent plus, par conséquent, des collections coutumières). C'est ainsi que les usages maritimes grecs connus sous le nom de *droit des Rhodiens*, dont quelques parties ont pénétré dans le droit romain, semblent le produit de la jurisprudence du tribunal maritime de l'île de Rhodes. On sait qu'un titre *de lege Rhodia de jactu* figure au Digeste de Justinien[1]. De même le seul recueil d'usages relatifs au commerce terrestre qui puisse être comparé aux livres coutumiers du Moyen Age[2], je veux dire les *coutumes, stille et usage de la cour et chancellerye des foires de Champaigne et Brye*[3], se rattache nettement, — son titre comme son contenu en font foi[4] — à la jurisprudence des gardes des foires. Aussi pouvons nous mettre à peu près sur la même ligne les recueils d'usages proprement dits, et les recueils de jurisprudence commerciale.

1. *Dig.*, XIV, 2. Cf. Pastoret, *Dissertation sur l'influence des lois rhodiennes*, 1784; Schomberg, *A treatise on the maritime law of Rhodes*, 1786; Fleury, *Ad legem Rhodiam de jactu*, 1877; Goldschmidt, *Lex Rhodia und Agermanament, Z. f. Hrecht*, XXXV (1889), p. 36-90; 321-397; Pündter, *Dissertatio inaugur. de lege Rhodia de jactu*, 1890; Pernice, *Parerga. Z. der Savigny-Stiftung*, XIX (1898), R. A., p. 84, 1; Pardessus, *Collection de lois maritimes*, I, p. 60 et suiv.

2. Le texte des *Divisions des foires de Champagne* est très bref; et peut-être représente-t-il plutôt un ban de police qu'un texte coutumier. (Voy. ce texte dans Goldschmidt, *Die Geschäftsoperationen der Champagner Messen. Z. f. Hrecht*, XL (1892), p. 4, et Huvelin, *Marchés et foires*, p. 600-603.) Le texte *Ce sont les privilèges et les coutumes des foires, lesquelles le sire du lieu promect à tenir*, publié par Bourquelot. *Études sur les foires de Champagne, sur la nature, l'étendue et les règles du commerce qui s'y faisait aux XIII[e] et XIV[e] siècles* (*Mém. présentés par divers savants à l'Académie des inscriptions*, II, 5), 1865, II, p. 321-324, est, son titre l'indique, un recueil officiel; c'est déjà du droit statutaire. Au contraire les *Coustumes, stille et usaige* sont une œuvre privée (Voy. le préambule, Bourquelot, II, p. 325). Le *Coutumier de la vicomté de l'eau à Rouen* (temps de S[t] Louis), qui contient certaines indications utiles pour l'histoire du droit commercial (voy. surtout c. xxx et suiv.) n'est en grande partie qu'une espèce de tarif des droits de coutume. Il a été publié en 1617 par Germain de la Tour (*Le coustumier des anciens droits deus au Roy, qui se perçoivent au bureau de la grande et petite ferme de la viconte de l'eau de Rouen*), et, en 1866, par Beaurepaire, *La vicomté de l'eau de Rouen*, p. 277-293.

3. Publ. par Bourquelot, *op. cit.*, II, p. 325-371.

4. Voy. notamment, *l° c°*, p. 352, le passage très significatif sur un jugement isolé qui ne suffit pas « à introduire coutume notoire ».

Nous possédons assez peu de *décisions judiciaires* en matière commerciale. On en rencontrera toutefois un certain nombre dans les *Olim* (éd. Beugnot) et les *Actes du Parlement de Paris* (éd. Boutaric). Les arrêts des *Grands jours de Troyes*, qui connaissaient en appel des sentences des gardes des foires de Champagne, sont encore inédits; d'ailleurs ceux qui subsistent ne remontent pas avant 1367[1]. Nous ne connaissons que fort peu de jugements des gardes des foires de Champagne; je ne sache pas qu'aucune collection en ait jamais été faite. Même observation pour les jugements de la conservation des foires de Lyon : la plupart sont inédits ; quelques-uns seulement ont été cités par Vaesen[2]. Les sentences du *Parloir aux Bourgeois* à Paris (XIIIe siècle) ont été publiées par Leroux de Lincy[3]; un choix de jugements de la *Court of Admiralty* a été édité par Marsden[4]; quelques arrêts du conseil de Dantzig et de Königsberg en matière maritime ont été mis au jour par Pardessus[5], Goldschmidt[6], Hirsch[7], et L'Estocq[8]. Mais de toutes les décisions judiciaires rendues en matière commerciale, ce sont celles des tribunaux (non exclusivement commerçants)[9] de la *Rote de Gênes* et de la *Rote de Rome* qui ont exercé sur le développement de notre droit l'influence la plus profonde. Le recueil des décisions de la Rote de Gênes remonte au milieu du XVIe siècle[10]; il a été largement utilisé et commenté par les jurisconsultes postérieurs, et notamment par Straccha[11]. Les décisions de la Rote de Rome ont

1. Voy. les indications de Bourquelot, II, p. 273. Cf. Boutiot, *Recherches sur les grands jours de Troyes*, 1852; Brussel, *Nouvel examen de l'usage général des fiefs*, I, p. 155, 218, 222 et suiv., 233 et suiv. ; II, p. 58 et suiv., 920 et suiv.

2. Voy. notamment Vaesen, *La juridiction commerciale à Lyon sous l'ancien régime*, 1879, p. 139, 1.

3. Leroux de Lincy, *Histoire de l'Hôtel de Ville de Paris*, 1846, p. 99 et suiv. Cf. Des Cilleuls, *Le parloir aux bourgeois. Mém. de la Soc. d'histoire de Paris*, 1895, p. 1 et suiv. ; Picarda, *Les marchands de l'eau, hanse parisienne et compagnie française*, 1901.

4. *Select pleas of the Court of Admiralty*, éd. Marsden, 1894.

5. *Collection*, III, p. 461.

6. Goldschmidt, *Danziger Seerechtsquellen aus dem 15-16 Jahrhundert. Z. f. Hrecht*, I (1858), p. 295-299.

7. Hirsch, *Danzigs Handel- und Gewerbegeschichte*, 1858, p. 76 et suiv.

8. L'Estocq (J.-L.), *Auszug der Historie des allgemeinen und preussischen Seerechts*, 1747, p. 86-88.

9. Lastig, *Entwickelungswege*, p. 149.

10. *Rotæ Genuæ de mercatura et rebus ad eam pertinentibus decisiones*, 1552.

11. La plupart des éditions du *Tractatus de mercatura* de Straccha contiennent en appendice les décisions de la Rote de Gênes. (Par ex. éd. d'Amsterdam, 1669, p. 1-339.)

été publiées un peu plus tard, semble-t-il, que les précédentes [1], et, bien qu'elles aient été souvent rééditées [2], elles ne paraissent pas avoir exercé une action aussi forte. Les décisions de la juridiction marchande de Bologne, réunies par Gargiareus [3], ont moins d'importance que les deux collections précédentes.

Les *recueils d'usages maritimes* sont plus nombreux. On rencontre d'abord une compilation, connue sous le nom de Νόμος Ῥοδίων ναυτικός, dont les plus anciens manuscrits remontent au XIe siècle, et qui, malgré le caractère officiel qu'elle revendique dans son prologue, n'est qu'une œuvre privée [4]; puis deux recueils de premier ordre: le *Consulat de la mer* et les *Rôles d'Oléron*. Le premier comprend les règles jurisprudentielles fondamentales posées par le tribunal maritime de Barcelone qui porte le même nom (*Consulatus maris*). La rédaction que nous possédons remonte à la deuxième moitié du XIVe siècle, mais il a certainement existé des rédactions antérieures (peut-être depuis le XIe siècle) [5]. Le second date du XIIe siècle, et se rattache à la jurisprudence de la cour maritime de l'île d'Oléron [6]. Tous deux ont eu une large diffusion, l'un dans le monde méditerranéen, l'autre dans l'Océan et les pays du Nord: leur influence se révèle à chaque instant dans les sources statutaires du droit maritime dont nous parlons un peu plus loin. Ils ont fait l'objet de nombreuses éditions [7], dont aucune ne répond

1. *Decisiones sacræ Rotæ romanæ*, 1587.
2. Editions successives en 1590, 1601, 1642, 1658, 1754, etc.
3. *Decisiones fori mercatorum Bononiæ*, auctore I.-B. Gargiareo, 1647. Voy. aussi, pour les Pays-Bas, Neostadius, *Utriusque Hollandiæ Zelandiæ Frisiæque curiæ decisiones*, 1617.
4. Pardessus, *Collection*, I, p. 231-260. Cf. Zachariä von Lingenthal, *Geschichte des griechisch- römischen Rechts* [3], 1877, p. 292-297; Desjardins, *Introduction*, p. 20-22.
5. Wagner, *Beiträge zur Geschichte des Seerechts und Seerechtsquellen. II Zur Entstehungsgeschichte des Konsulats der See. Zeitschr. f. Hrecht*, XXIX (1884), p. 413-431; — *Handbuch des Seerechts*, 1884, p. 57-59; — Schaube (A.), *Neue Beiträge zur Geschichte des Konsulats des Meeres. Programm des Gymnasiums zu Brieg*, 1891, et ses mémoires et articles cités *infrà*, p. 358.
6. Wagner, dans *Zeitschr. f. Hrecht*, XXVII (1882), p. 652 et suiv.; — *Seerecht*, I, p. 67; Pols, *Les rôles d'Oléron et leurs additions. Nouv. Rev. hist. de droit*, IX (1885), p. 454 465; Desjardins, *Droit maritime*, Introduction, p. 31 et suiv.
7. Le *Consulat de la mer* et les *Rôles d'Oléron* figurent tous deux dans les recueils de Pardessus (II, p. 49-360 — I, p. 323) et de Travers Twiss (III, p. 35-657; III, p. 5 et suiv.). Le *Consulat* a aussi été édité par Capmany, *Codigo de las costumbres maritimas de Barcelona hasta aqui vulgarmente llamado libro del consulado*, 1791; les *Rôles*, par Cleirac (*Les us et coutumes de la mer*, 1647); Beaurepaire (*La vicomté de l'eau à Rouen*, p. 393-410); P. de Launay (*Rôles d'Oléron*, 1900); P. Louis-Lucas et M. Grau (*Un manuscrit inédit des Rôles d'Oléron. Nouvelle Rev. Hist. de droit*, XXVI (1902), p. 608-620).

encore aux exigences de la critique. Après ces deux grands recueils, on peut en citer quelques autres, plus récents, comme le *Guidon de la mer*, rédigé au XVI[e] siècle à Rouen par un auteur inconnu, qui traite avant tout des assurances maritimes [1], et les *Us et coutumes d'Olonne*, qui ne remontent pas plus haut que le XVII[e] siècle [2].

En général les usages commerciaux n'ont guère été recueillis dans les *livres coutumiers civils*. Ils ne l'ont été qu'à une époque récente — et c'est ce qui explique l'intérêt qu'offre pour nous par exemple la *Somme rural* de Boutillier [3] — ou dans les civilisations où des circonstances spéciales mettaient le commerce en relief — et c'est ce qui explique l'intérêt qu'offrent pour nous les *Assises de Jérusalem* (*Cour des bourgeois*) [4].

Il existe enfin des espèces de *manuels pratiques* qui comprennent l'ensemble des renseignements et des recettes de toutes sortes qui peuvent servir aux négociants dans l'exercice de leur profession. Les usages juridiques ont leur place dans ces encyclopédies marchandes, à côté des prix des frets, des tables de correspondance des poids, mesures et monnaies, et des recettes pour affiner les métaux précieux. De tous ces manuels, le plus important, par son âge et par son étendue, est la *Practica della Mercatura*, due à B. Pegolotti (vers 1345) [5]. Il y faut joindre les recueils de moindre valeur d'Uzzano [6], de Cotrugli [7] et de Chiarini [8], qui sont du XV[e] siècle. Avec le temps, les guides du marchand nous fournissent moins de données utiles sur les usages juridiques, qu'il faut chercher surtout dans les traités des jurisconsultes spéciaux. On con-

1. 2[e] éd., 1607. Pardessus, *Collection*, II, p. 377-432. Beaurepaire, *Le Guidon des marchands qui mettent à la mer* (*Travaux de l'Acad. des Sciences, Belles-Lettres et Arts de Rouen*, 1888).

2. Pardessus, *Collection*, VI, p. 546-581.

3. Fin du XIV[e] siècle. Ed. Charondas le Caron, 1603.

4. Entre 1173 et 1180. Ed. Beugnot, 1840-1843 (*Coll. des hist. des Croisades*).

5. Pegolotti, *La practica della mercatura*, dans Pagnini, *Della decima ed i vari altre gravezze imposte dal comune di Firenze, della moneta e della mercatura de' Fiorentini fino al secolo XVI*, 1765-66, t. III. Cf. Mas-Latrie, *Le manuscrit de la Practica della Mercatura de B. Pegolotti* (1350), 1884. — Cf. dès 1232, le traité pratique de commerce de Marin Sanuto dans le *Liber secretorum fidelium crucis*. Cibrario, *op. cit.*, II, p. 220.

6. Uzzano (G. da), *La pratica della mercatura*, 1442, dans Pagnini, *op. cit.*, t. IV.

7. Cotrugli (Ben.), *Della mercatura e del mercante perfetto*, 1573. (Ecrit sans doute vers 1460.)

8. Chiarini, *Libro de' mercatantie ed usance de paesi*, 1481.

sultera pourtant encore avec fruit le *Handelbuch* de Meder[1], la *Pratica mercantile* de Pagnini[2], le *Negociante* de Peri[3], l'*Idea mercaturae* de Wegner[4], la *Theoretisch-praktische Darstellung der Handlung*[5] de Büsch. Le *Parfait négociant* de Savary[6] et les différents *Dictionnaires du commerce*, notamment ceux de J. Savary des Bruslons[7] et de Postlewhayt[8], pourraient aussi trouver place ici.

XVII

2. *Sources statutaires.* — Il n'y a souvent pas de différence très marquée entre certains recueils d'usages et certaines sources statutaires : beaucoup de statuts ne sont que des usages recueillis et fixés par les autorités du marché, de la ville, de la corporation. Comme on pouvait s'y attendre, la transition d'une source à l'autre ne s'accuse pas toujours nettement. Parfois aussi, en sens inverse, la distinction d'une source statutaire et d'une source législative se fait malaisément[9]. Je dois donc par avance faire des réserves sur la répartition de tel ou tel monument juridique parmi les sources de l'une ou de l'autre espèce.

α) *Lois et chartes des marchés et des foires.* Rentrent dans cette catégorie, en Grèce, l'inscription des mystères d'Andania[10], à Rome, le sénatus-consulte *de Nundinis saltus Beguensis*[11], l'inscription du *vicus Baetocaecis*[12] et quelques autres fragments épi-

1. Meder (L.), *Handelbuch*, 1558.
2. Pagnini (G.), *Pratica mercantile moderna*, 1612.
3. Peri (Domenico), *Il negociante*, 1638-1647.
4. Wegner (M.), *Idea mercaturæ*, 1661.
5. Büsch, *Theoretisch-praktische Darstellung der Handlung in deren mannigfaltigen Geschäften*, 1792-1800. 2e éd. par Normann, 1808.
6. Savary, *Le parfait négociant, ou instruction générale pour ce qui regarde le commerce des marchandises de France et des pays étrangers*, 1675.
7. J. Savary des Bruslons, *Dictionnaire universel du commerce*, 1733 (puis 1759-1765).
8. Postlewhayt, *The universel dictionary of trade and commerce*, 1774.
9. Le premier rôle qu'assume le législateur est, en effet, non de *créer* du droit nouveau, mais de *révéler* ou de *fixer* le droit ancien. Sur l'*élément technique* du travail législatif, voy. en dernier lieu Lambert, *op. cit.*, p. 104-106.
10. Sauppe, *Die Mysterieninschrift von Andania*, 1860 ; Reinach, *Traité d'épigraphie grecque*, p. 139.
11. Wilmanns, *Ephemeris epigraphica*, II, p. 271 ; *C. I. L.*, VIII, n° 270.
12. *C. I. L.*, III, n° 184.

graphiques[1]. Au Moyen Age, les chartes de marchés et de foires sont extrêmement nombreuses. Parmi les plus importantes, nous citerons seulement : la série des diplômes mérovingiens, carolingiens et capétiens relatifs aux foires de Saint-Denis[2] ; la série des privilèges othoniens pour les marchés d'Allemagne[3]; les grandes ordonnances du début du xive siècle pour la réformation des foires de Champagne[4] ; les ordonnances des comtes de Flandre pour les foires de ce pays[5] ; la série des ordonnances relatives aux foires de Lyon[6], etc. On trouvera des indications, sommaires d'ailleurs et inégales, sur les principales lois et chartes de marchés et de foires dans mon *Essai historique sur le droit des marchés et des foires*[7].

β) *Lois, chartes, franchises, privilèges des villes.* J'indique ici, pour mémoire, le parti qu'on en peut tirer. Nul doute qu'une esquisse bibliographique, même très incomplète, ne nous entraîne trop loin. Je me borne à souligner l'importance que présente pour l'historien du droit commercial le droit statutaire des grandes cités marchandes : en France, Rouen (*Établissements de Rouen* et leurs nombreuses filiales)[8], Lille[9], Amiens[10], Beauvais[11], Saint-Quentin[12],

1. *C. I. L.*, III, n° 4121 ; VIII, n° 6357 : Desjardins, *Bull. épigr. de la Gaule*, I (1881), p. 270.

2. *M. Germ. Hist.*, *Diplom.*, I, p. 68 ; 140 ; Sickel, *Acta regum et imperatorum karolinorum* (*A. Pippini regis*), 8, p. 3 ; 16, p. 15 ; Rietschel, *Markt und Stadt in ihrem rechtlichen Verhältnis*, 1897, p. 9 et suiv.

3. Dans les *Diplom. regum et imper. Germaniæ* (*M. Germ. Hist.*, éd. Sickel). Voy., p. ex., les privilèges de marchés concédés à Spire (969), *loc. cit.*, I, p. 520 ; Mayence (975), II, p. 109 ; Worms (979), II, p. 225 ; Strasbourg (982), II, p. 311, etc.

4. *Recueil des Ordonnances des rois de France de la troisième race*, I, p. 484-487 (1311) ; I, p. 494-496 (1311) ; I, p. 511, 513, 515 (1312) ; I, p. 649-650 (1317) ; I, p. 656-662 (1318) ; I, p. 794-796 (1326) ; I, p. 800-802 (1327) ; II, p. 73-77 (1331) ; II, p. 290-206 (1344) ; II, p. 234-235 (1345) ; II, p. 305-315 (1349).

5. Notamment la célèbre ordonnance de la comtesse Marguerite de Constantinople, publiée en dernier lieu par Fagniez, *Documents*, I, p. 174-176.

6. *Ordonnances*, XI, p. 45-48 (1420) ; XIII, p. 399 et suiv. (1444) ; XV, p. 571 (1462) ; XV, p. 644 et suiv. (1463), etc.

7. Ire partie, ch. vi, ix, x et xi.

8. Giry, *Les établissements de Rouen* (Bib. Éc. des Hautes-Études, fasc. 55), 1883-85.

9. Roisin, *Franchises, lois et coutumes de la ville de Lille*, éd. Brun-Lavainne, 1842.

10. Thierry (Aug.), *Monuments inédits de l'Histoire du Tiers-État* (1850-1870), I-III.

11. Labande, *Histoire de Beauvais et de ses institutions communales*, 1892.

12. Bouchot et Lemaire, *Le livre rouge de l'Hôtel de Ville de Saint-Quentin*, 1881.

Laon [1], Saint-Omer [2], Arras [3], Montpellier [4], Marseille [5], Nîmes [6]; en Allemagne, Brême [7], Hambourg, Cologne, Lübeck [8], Magdebourg [9], Dortmund [10], Strasbourg, etc. [11]; en Espagne, Barcelone (*Usatici* de 1068) [12], Valence (*Fuero* de 1250) [13], Tortose (*Fuero* de 1272) [14]; en Angleterre, Londres [15], Ipswich [16], Nottingham [17], Northampton [18], Douvres [19], Winchester [20], Leicester [21]; en Belgique, Gand [22], Bruges [23], etc. [24]. Les statuts municipaux d'Italie,

1. Giry, *Documents sur les relations de la royauté avec les villes en France de 1180 à 1314*, 1885, p. 14.
2. Giry, *Histoire de la ville de Saint-Omer..... jusqu'au XIVᵉ siècle*, 1877.
3. Guesnon, *Cartulaire de la commune d'Arras*, 1863.
4. Statuts de 1204, dans Giraud, *Essai sur l'histoire du droit français au Moyen Age*, 1846, I, p. 71 et suiv.
5. Méry et Guindon, *Histoire..... des actes et des délibérations..... de la municipalité de Marseille*, 1841-1873.
6. (1198) Devic et Vaissète, *Histoire du Languedoc*, réimpression, VIII, col. 449 et suiv.
7. *Bremisches Urkundenbuch*, éd. Ehmck et v. Bippen, 1862 et suiv.
8. Pour les *Urkundenbücher* de Hambourg, Cologne, Lubeck, Strasbourg, voy. *supra*, p. 345, n. 6-9.
9. Laband, *Magdeburger Rechtsquellen*, 1869.
10. Frensdorff, *Dortmunder Statuten und Urteile*, 1882.
11. En général, voy. Gengler, *Codex iuris municipalis Germaniæ medii ævi*, 1863; — *Deutsche Stadtrechtsalterthümer*, 1882.
12. Ficker, *Ueber die Usatici Barchinonæ*, 1886; Giraud, *Essai*, II, p. 465 et suiv.
13. Pardessus, *Collection*, V, p. 333 et suiv.
14. Oliver, *Codigo de las costumbres de Tortosa*, 1876-1881, t. IV. Cf. Heck, *Das Seerecht von Tortosa in der Redaktion von 1272. Z. f. Hrecht*, XXXVIII (1891), p. 463-466.
15. *Munimenta Gildhallæ Londoniensis*, éd. Riley, 1859-1862 (*Rolls series*). Norton, *Commentaries of the history, constitution..... of the city of London*, 3ᵉ éd., 1869.
16. *Domesday of Ipswich* (Travers Twiss, *Black book*, II).
17. *Records of Nottingham*, éd. Stevenson, 1882-1889.
18. *Records of Northampton*, 1898.
19. *The custumals of the cinque ports*, dans Lyon, *History of Dover*, 1813-1814.
20. *The Winchester Custumal*, dans Toulmin Smith, *English gilds, The original ordinances of more than one hundred early english gilds*, 1870, p. 349. En général, voy. Gross, *Bibliography of municipal history* (*Harvard historical studies*), 1897, et les anciens ouvrages de Brady, *An historical treatise of Cities and Burghs or Boroughs*, 2ᵉ éd., 1704; Madox, *Firma Burgi or an historical Essay concerning the Cities, Towns and Boroughs of England*, 1726; Merewether et Stephens, *The history of the boroughs and municipal corporations of the united Kingdom*, 1835.
21. Thompson, *The history of Leicester*, 1849.
22. Warnkönig et Gheldolf, *Histoire de Flandre*, 1835-1864, t. III.
23. Warnkönig et Gheldolf, *Histoire de Flandre*, IV; Gilliodts van Severen, *Coutumes des pays et comté de Flandre*, 1874. En général, voy. aussi Wauters, *Les libertés communales, essai sur leur origine et leurs premiers développements en Belgique*, 1878; Pirenne, *Bibliographie de l'Histoire de Belgique*, 2ᵉ éd., 1902, surtout p. 45-51.
24. Pour les statuts municipaux en Danemark, voy. Kolderup-Rosenvinge, *Danske*

dont beaucoup sont encore inédits, offrent des ressources précieuses pour l'histoire du droit commercial [1], par exemple ceux de Bologne [2], Florence [3], Gênes [4], Milan [5], Plaisance [6], etc., [7].

γ) Les *Statuts des corporations marchandes* se rapprochent de si près des statuts municipaux qu'ils se confondent parfois avec eux. Tel est le cas pour un certain nombre de statuts corporatifs italiens, qui comptent parmi les sources les plus riches et les moins exploitées de l'histoire de notre droit. Nous retiendrons, entre beaucoup d'autres [8], les statuts de l'*Arte di Calimala* [9] et les *statuts des marchands* de Florence, en partie inédits ; les *statuti dei mercanti* de Mantoue [10] ; les *statuta mercatorum* de Plaisance [11] ; de Rome [12] ; de Brescia [13] ; de Venise [14] ; de l'*Universita dei mercanti* de Bologne [15] ; les statuts de l'*arte della lana* de

Gaardsretter og Stadsretter in Samling of gamle Danske Love V, 1827 ; — pour l'importante cité commerçante de Riga, G.-F. von Bunge, *Liv-Esth-Curländisches Urkundenbuch nebst Regesten*, 1853-1873 : Napiersky, *Quellen des Rigischen Stadtrechts*, 1876, etc.; — pour la Hollande, Van den Berg, *Oorkondenboek van Holland en Zeeland*, 1866-1873 ; *Codex diplomaticus neerlandicus*, 1848 et suiv.

1. Une bibliographie, déjà un peu ancienne, en est donnée par Manzoni, *Bibliografia degli statuti..... dei municipi Italiani*, 1876.

2. *Statuti antichi di Bologna, dal 1245 al 1267*, éd. Frati (*Monumenti storici delle provincie di Romagna*).

3. *Statuta populi et comunis Florentiæ* (1415), 1778. Bonaini, dans *Arch. storico italiano*, nouv. suite, I, p. 1 et suiv.

4. *Statuta et decreta comunis Genuæ* (1498), 1567 ; *Liber iurium reipublicæ Genuensis*, dans *Monum. historiæ patriæ*, VII et IX, 1854-1857.

5. *Consuetudinum Mediolani Liber* (1216), dans *Monum. historiæ patriæ*, XVI (*Leges municipales*, II), col. 859 et suiv.; *Statuta Mediolani* (1498-1502), 1512.

6. *Statuta varia civitatis Placentiæ*, éd. Bonora, 1860.

7. D'une façon générale, voy. Todaro, *Raccolta degli statuti municipali italiani*, 1887 et suiv.; les *Leges municipales* dans la collection des *Monumenta historiæ patriæ ;* Alianelli, *Delle consuetudini e degli statuti municipali nelle provincie napolitane*, I, 1873; A. Lattes, *Il diritto consuetudinario delle città lombarde*, 1899. Cf. Hegel, *Geschichte der Städteverfassung in Italien seit der Zeit der römischen Herrschaft bis zum Ausgang des XII*ten *Jahrhunderts*, 1847 ; Pr. de Haulleville, *Histoire des communes lombardes depuis leur origine jusqu'à la fin du XIII*e *siècle*, 1857-1858.

8. Gonetta, *Bibliografia statutaria d. corporazioni d'arti e mestieri*, 1891.

9. Première rédaction vers 1301 ; deuxième en 1332. Ed. Filippi, 1889, et Giudici, *op cit.*, appendice.

10. Ed. Portioli, 1887.

11. 1321-1323-1333-1346, etc., éd. Bonora, 1860.

12. Ed. Gatti, 1881 (*Studi e documenti di storia e diritto*, II).

13. Valentini, *Gli statuti di Brescia dei secoli XII al XV*, 1898 (édition supérieure à l'édition ancienne d'Odorici).

14. Monticolo, *I capitolari delle arti veneziane sottoposte alla giustizia e poi alla giustizia vecchia dalle origini al 1330*, 1895.

15. 1509. Ed. de Bologne, 1511. Lastig, *Bologneser Quellen des Handelsrechts aus dem 13 bis 19 Jahrhundert*, 1891 ; Gaudenzi, *Statuti delle società de popolo di Bologna*, II, 1896. Cf. Gaudenzi, dans le *Boll. dell Istituto storico Italiano*, XXI (1899), p. 7-126.

Rome [1]; de Pise [2]; de Sienne [3], etc.; les statuts maritimes, fort nombreux, notamment ceux de Pise (*Constitutum usus*, 1161; *Breve curiae maris*, 1298; et leurs filiales, par exemple *Breve portus Kallaretani*, 1318) [4]; de Gênes [5]; de Venise [6]; d'Ancône [7], et surtout les deux recueils célèbres de Trani (*Ordinamenta et consuetudo maris edita per consules civitatis Trani*, 1063?) [8] et d'Amalfi (*Table d'Amalfi*, 1131?) [9]; — enfin les statuts de colonies, par exemple ceux de la colonie génoise de Pera (1316) [10] ou de la colonie vénitienne de Zara (vers 1300) [11].

Une autre série importante de statuts de corporations marchandes nous est fournie par la Hanse allemande. A ce groupe se rattachent notamment le recueil statutaire connu sous le nom de *loi (maritime) de Wisby* (XIVe et XVe siècles) [12]; les *Recès de la*

1. Stevenson, *Statuti delle arti dei merciai e della lana di Roma*, 1893.

2. Bonaini, *Statuti inediti della città di Pisa del XII. al XIV. secolo* (1854 et suiv.). t. III.

3. Polidori, *Statuti senesi scritti in volgare ne'secoli XIII e XIV*, 1863-77 (*Coll. d'opere inedite o rare dei primi tre secoli della lingua*).

4. Publiés par Bonaini, *op. cit.*, et en partie par Pardessus, *Collection*, t. IV et V. Voy. en dernier lieu, Schaube, *Das Consulat des Meeres in Pisa*, 1888; H. v. Kap-Herr, *Bajulus, Podestà, Consules. Deutsche Z. f. Geschichtswissenschaft*, V (1892), p. 21-69; Schaube, *Neue Aufschlüsse über die Anfänge des Consulats des Meeres. D. Z. f. Geschichtswiss.*, IX (1893), p. 223-258, et X (1893), p. 127-128; H. von Kap-Herr, *Zur Entstehung des Consulats in Italien*, *ibid.*, IX (1893), p. 288-289. Cf. Gaudenzi, *A proposito di un nuovo manoscritto del Costituto pisano* (*Rendiconti della R. Accad. dei Lincei*, sér. V, 3, 2, 1892, p. 690 et suiv.), et Schaube, *Zur Entstehungsgeschichte des pisanischen Constitutum usus. Z. f. Hrecht*, XLVI (1897), p. 1-48; Vigo, dans *Riv. intern. di scienze sociali*, XVIII (1898), p. 201 et suiv.; XIX (1899), p. 61 et suiv.; 206 et suiv.

5. *Mon. Hist. Patriæ*, II, p. 299 et suiv.; Pardessus, IV, p. 458 et suiv.

6. 1205-1229; 1255, etc. Romanin, *Storia documentata di Venezia*, 1853-1862, t. II; Pardessus, *Collection*, V, p. 20 et suiv.

7. Pardessus, *Collection*, V, p. 116 et suiv.; *Statuti anconitani del mare del terzenale e della dogana*, éd. Ciavarini, I, 1896.

8. Pardessus, *Collection*, V, p. 237-251; Alianelli, *Delle antiche consuetudini e leggi marittime delle provincie Napolitane*, 1871, p. 52 et suiv.; Travers Twyss, *Black book*, IV, p. 521 et suiv. Cf. Beltrani, *Sugli antichi ordinamenti marittimi di Trani*, 1873; E. de Rozière, *Sur la véritable date du statut maritime de Trani. Rev. hist. de droit français et étranger*, I (1855), p. 189 et suiv.; Wagner, *Seerecht*, I, p. 61; l'article de Schupfer indiqué ci-dessous. Adde Silberschmidt, *Die Commenda*, p. 48, et les articles précités de H. v. Kap-Herr et Schaube.

9. Laband, *Das Seerecht von Amalfi. Z. f. Hrecht*, VII (1864), p. 296-337; Alianelli, *op. cit.*, p. 100-136; Wagner, *Seerecht*, I, p. 62; et, en dernier lieu, Schupfer, *Trani ed Amalfi. Studi sulle consuetudini marittime del medio evo. Riv. ital. per le scienze giurid.*, XIII (1892), p. 191-233; Laudati, *La tab. d'Amalfi*, 1894; et Rogadeo, dans la *Rassegna pugliese*, 1899, p. 29.

10. Ed. Promis, dans *Miscellanea di storia italiana*, XI (1871), p. 515 et suiv.

11. Pardessus, *Collection*, VI, p. 605-622.

12. Transcription des *Rôles d'Oléron* dans les *Jugements de Damme*, incorporés ensuite dans le *Waterrecht*, celui-ci remanié par la suite. Pardessus, *Collection*,

Hanse (les plus récents seulement sont relatifs au droit privé)[1] et de nombreux statuts de groupes corporatifs établis à l'étranger (*Capitula* des marchands allemands à Venise[2]; à Nowgorod[3]; statuts de la société lubeckoise des *Rigafahrer*, etc.)[4]. On consultera aussi les statuts des gildes marchandes, bien qu'ils ne contiennent pas toujours beaucoup de droit privé[5]. En France, ce sont presque les seuls textes statutaires des corporations *marchandes* que nous possédions; encore en est-il trop peu de publiés. On aimerait à rencontrer un plus grand nombre de publications comme celle d'Espinas et Pirenne, relative à la *Gilde marchande de Saint-Omer*[6] ou celle de Mantellier, relative à la *Communauté des marchands fréquentant la rivière de Loire*[7]. On peut joindre à ces statuts marchands les statuts des métiers, qui fournissent parfois quelques renseignements de droit commercial; les plus tuiles à cet égard sont ceux que contient le *Livre des Métiers*, d'Étienne Boileau[8].

En Belgique, on utilisera par exemple les pièces justificatives des recueils de Huyttens[9] et de Van der Linden[10]. Les statuts de

I, p. 503-524; IV, p. 19-37; Schlyter, *Codex juris Visbyencis urbici et maritimi*, dans *Corpus juris Sueo-Gothorum antiqui*, 1827-1877, VIII, p. 297 et suiv. Cf. Wagner, *Beiträge zur Geschichte des Seerechts und der Seerechtsquellen. I Zur Geschichte der Quellen des Wisby'schen Seerechts. Z. f. Hrecht*, XXVI (1882), p. 393-416; — *Seerecht*, p. 68 et suiv.; Güterbock, *De jure maritimo quod in Prussia sæculo XVI et ortum est et in usu fuit*, 1866.

1. Pardessus, *Collection*, II, p. 455 et suiv.; VI, p. 497 et suiv.; Koppmann, Von der Ropp et Schäfer, *Hanserecesse*, 1870 et suiv.

2. Thomas, *Capitolare dei visdomini del fontego dei Tedeschi in Venezia*, 1874; Heyd, *Das Haus der deutschen Kaufleute in Venedig. Historische Zeitschr.* (de Sybel), XXXII (1875), p. 193 et suiv.; Simonsfeld, *op. cit.*

3. Frensdorff, *Das statutarische Recht der deutschen Kaufleute in Nowgorod*, 1887.

4. Siewert, *Geschichte und Urkunden der Rigafahrer in Lubeck im XVI und XVII Jahrhundert* (*Hansische Geschichtsquellen*, nouvelle série, I), 1897.

5. Voy., en dernier lieu, Pappenheim, *Die altdänischen Schutzgilden*, 1885; Hegel, *Städte und Gilden der germanischen Völker im Mittelalter*, 1891.

6. G. Espinas et H. Pirenne, *Les coutumes de la gilde marchande de Saint-Omer* (Extrait du *Moyen Age*, 1901). Voy. aussi les *Statuts de la frairie de Valenciennes*, dans *Mém. de la Soc. des Antiquaires de France*, 4e sér., t. VIII; les *Statuts de la gilde maritime de Bayonne*, dans Pardessus, *Collection*, IV, p. 283 et suiv.

7. Mantellier, *Histoire de la communauté des marchands fréquentant la rivière de Loire*, 1864-1867.

8. Ed. Depping, 1837; et éd. Lespinasse et Bonnardot, 1879. Sur les statuts des métiers en France au Moyen Age, voy. Boissonnade, *op. cit.*, p. 50.

9. Huyttens, *Recherches sur les corporations gantoises*, 1861.

10. Van der Linden, *Les gildes marchandes dans les Pays-Bas au Moyen Age*, 1896.

l'association internationale connue sous le nom de *Hanse de Londres* [1] ont été édités par Warnkœnig [2].

En Angleterre, on notera tout particulièrement les statuts des deux grandes associations des *Merchants adventurers* (vers 1296) [3] et des *Merchants of the staple* (vers 1267) [4]. Les statuts des principales gildes se trouvent réunis dans les ouvrages de Toulmin Smith et de Gross [5].

Notons, pour en finir avec les sources statutaires, qu'il faut encore ranger parmi ces sources les *privilèges* octroyés par les rois ou les seigneurs souverains à certaines catégories de marchands; ils ressemblent plus à des sauf-conduits ou à des traités qu'à des préceptes de législation interne. Citons par exemple le privilège de Thibaut IV de Champagne pour les marchands italiens (1245) [6], la célèbre ordonnance de Philippe III en faveur des Lombards de Nîmes (1278) [7], le *Statutum de mercatoribus* (1283), le *Statutum mercatorum* (1285), la *Carta mercatoria* (1303) d'Edouard Ier en faveur des marchands étrangers [8], etc.

XVIII

3. *Sources législatives.* — Nous savons que le droit commercial ne devient matière à législation que dans les sociétés avancées

1. Qu'il ne faut pas confondre avec la *Hanse des dix-sept villes.* Pirenne, *La hanse flamande de Londres*, 1899; Höhlbaum, *Ueber die flandrische Hanse von London* (*Hansische Geschichtsblätter*, 1898, p. 174-180). Cf. Mayer, *Hansa und Hasbannus im nordfranzösischen Recht* (Extr. de la *Festgabe* de la Faculté de droit de Würzburg pour Dernburg), 1900; Schaube, *Der Gebrauch von Hansa in den Urkunden des Mittelalters* (*Festschrift des German. Vereins in Breslau*, 1902), p. 42 et suiv.; Helm, *Hansa. Beiträge zur Geschichte der deutschen Sprache und Literatur*, XXIX, 1903, p. 194-197.
2. Warnkönig, *Flandrische Rechtsgeschichte*, 1835-1839, I, p. 81 et suiv.
3. Lingelbach, *The internal organisation of the Merchant adventurers of England*, 1903. Voy. aussi Latimer, *The history of the society of Merchant Venturers of the city of Bristol*, 1903.
4. Güterbock, *Zur Geschichte des Handelsrechts in England. Z. f. Hrecht*, IV (1861), p. 25 et suiv.; Pauli, *Drei volkswirthschaftliche Denkschriften*, 1878; Jones, *The merchants of the Staple. Archaeol. and Nat. hist. Society*, Magazine, IX (1865), p. 137-159; et, en dernier lieu, Spencer Brodhurst, *The merchants of the staple. Law quarterly review*, XVII (1901), p. 56-76.
5. Toulmin Smith, *op. cit.*; Gross, *The gild merchant*, 1890.
6. *Layettes du Trésor des Chartes*, II, p. 587.
7. *Ordonnances*, IV, p. 668.
8. Güterbock, *op. cit.*, p. 15 et suiv. Voy. aussi l'importante charte pour les marchands de Gascogne, dans le *Red book of the Exchequer* (*Rolls series*), III, 1061.

dans la voie de l'organisation. L'antiquité ne nous fournit que peu de véritables *lois* commerciales ; quelques constitutions des empereurs romains présentent seules le caractère de lois. Comme recueil de quelque importance, on peut citer le livre 53 des *Basiliques*, aujourd'hui perdu, mais qu'on arrive à reconstituer partiellement à l'aide d'une traduction latine du XVIe siècle [1] et de quelques citations [2] : c'est un véritable Code du droit maritime [3]. Au Moyen Age, la loi commerciale s'éclipse ; les ordonnances royales qui touchent au droit privé du commerce ne sont pas, nous l'avons vu, de vraies lois. Mais, à partir du XVIe siècle, les sources législatives du droit commercial reparaissent. De ce nombre est l'édit de Charles IX (novembre 1563) [4] qui crée les justices consulaires. A partir du XVIIe siècle, la France prend nettement la tête du mouvement législatif en notre matière ; elle le peut depuis que, dans sa constitution, la forme organisée a supplanté les formes segmentaires. Dès le dernier quart du XVIIe siècle, on rencontre des codifications partielles : l'*Ordonnance du commerce de terre* (mars 1673) [5] et l'*Ordonnance de la marine* (août 1681) [6] marquent l'entrée définitive du droit commercial dans la phase de la codification. Ces ordonnances, tant à raison de leur grande valeur intrinsèque que de la prépondérance économique de la France au temps de leur rédaction, rayonnent largement au dehors. Leur influence se révèle par exemple en Espagne, dans les ordonnances par lesquelles Philippe V confirme et sanctionne l'ancien droit statutaire de Bilbao, issu de la jurisprudence de la *Casa de contratacion* (tribunal commercial) érigée depuis 1511 en cette ville (*Ordonnances de Bilbao*, 1737) [7]. Dans tous les pays sont promulguées des lois commerciales très compréhensives, comme la grande ordonnance suédoise

1. Publiée par Zachariä von Lingenthal, *Monatsberichte der kön. preuss. Akad. der Wissenschaften*, 1881, p. 13 et suiv.

2. Pardessus, *Collection*, I, p. 179-208 ; Heimbach, *Basilicon libri LX*, V, 1850, p. 155.

3. Mais qui ne contient pas, quoi qu'on ait dit, la loi Rhodienne (ci-dessus, p. 350, n. 1). Mortreuil, *Histoire du droit byzantin*, I, p. 400-402.

4. *Recueil général des anciennes lois françaises*, éd. Isambert, XIV, p. 153-158.

5. *Recueil* d'Isambert, XIX, p. 91-107.

6. *Recueil* d'Isambert, XIX, p. 282-366. Cf. Desjardins, *Introduction*, p. 131 et suiv.

7. *Ordenanzas de la ilustre universidad y casa de contratacion de la villa de Bilbao, insertos sus reales privilegios approbados y confirmadas por el rey D. Felipe V anno de 1737*, 1796.

du 2 octobre 1750 sur les avaries et les assurances [1]; le *Codice per la Veneta mercantile marina* (1786); les nombreuses pragmatiques du royaume des Deux Siciles (notamment celle du 11 avril 1751), qui annoncent le projet de code maritime rédigé sur l'ordre de Ferdinand IV par le jurisconsulte M. de Jorio (*Codice Ferdinando*, 1781) [2]. En Prusse, de grandes lois commerciales (Droit maritime, 1727; change, 1751; avaries et assurances, 1766) précèdent une véritable codification, qui est réalisée partie dans l'*Allgemeines Landrecht* de 1794, partie dans l'*Allgemeine Gerichtsordnung* de 1793 (24 déc. 1794) [3]. En France enfin apparaît le *Code de commerce* de 1807 [4], aujourd'hui en vigueur, bien que partiellement modifié ou complété par des lois nombreuses : loi du 28 mai 1838 sur les *faillites* (et loi du 4 mars 1889 sur les *liquidations judiciaires*); loi du 14 juin 1865 sur les *chèques;* loi du 24 juill. 1867 (modifiée par la loi du 1er août 1893) sur les *sociétés par actions*; loi du 10 juill. 1885 sur l'*hypothèque maritime,* etc., etc.

Nous ne pouvons songer à énumérer même les plus importantes parmi les lois commerciales qui sont écloses, au XIXe et au XXe siècles, dans les divers pays organisés; nous renverrons sur ce point, soit aux collections générales de législation commerciale, notamment à celle de Borchardt [5], soit aux tableaux présentés par les commercialistes en tête de leurs traités [6] ou séparément [7], soit enfin aux chroniques périodiques de législation publiées par certaines revues, notamment par la *Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht* et par les *Annales de droit commercial*.

1. Traduite dans Baldasseroni, *Delle assicurazioni marittime trattato*, 1786, p. 754 et suiv.

2. M. de Jorio, *Codice Ferdinando o codice marittimo compilato per ordine di S. M. Ferdinando IV*, 1781.

3. Goldschmidt, *Handbuch* [2], I, p. 55 et suiv.

4. Voy. l'histoire de sa rédaction dans Goldschmidt, *Handbuch* [2], I, p. 209 et suiv.

5. Borchardt (Osc.), *Die geltenden Handelsgesetze des Erdballs*, 1883 et suiv. Cette collection a complètement remplacé les collections anciennes et très imparfaites d'A. de Saint-Joseph (*Concordance entre les Codes de commerce étrangers et le Code de commerce français*, 1844) (et 2e éd., 1851), et de Leone Levi (*Commercial law...; or the mercantile law of Great Britain compared with the codes and laws of commerce of the following mercantile Countries*, 1850-52).

6. Goldschmidt, *Handbuch* [2], I, 57-289; Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial* [3], I, etc, etc. Pour les lois maritimes, Desjardins, *Introduction*, p. 246-558.

7. Lyon-Caen, *Tableau des lois commerciales* [2], 1881; Thaller, *Place du commerce*, nº 35 et suiv.

L'onde de codification, partie de France, a touché tout le monde civilisé (à l'exception peut-être de l'Angleterre, qui pourtant possède un certain nombre de grandes lois commerciales : Sociétés, 1862 ; effets de commerce, 1882 ; faillites, 1883, etc., et des États-Unis d'Amérique, où les lois commerciales communes à tous les pays de l'Union sont peu nombreuses et peu importantes). On peut donc citer un très grand nombre de codes ; certains pays en ont eu plusieurs successivement au cours du XIXe siècle. L'Italie, par exemple, a eu plusieurs codes de commerce particularistes (dans les Deux-Siciles, la cinquième partie du Code de 1819, consacrée au commerce ; dans les États sardes, le *Code Albertin* du 30 décembre 1842, etc.) ; puis le Code de commerce unitaire du 28 juin 1865 ; et enfin le nouveau Code de commerce voté en 1882 et mis en vigueur le 1er janvier 1883. L'Espagne a eu successivement deux codes (1829 et 1885) ; le Portugal est dans le même cas (1833 et 1888). En Belgique et en Hollande, le Code français introduit à la suite de la conquête, en 1811, a été depuis remplacé : la Hollande a depuis 1838, son Code particulier, actuellement soumis à une revision ; la Belgique a refondu par une série de lois (depuis 1851) à peu près toutes les parties de notre Code français. L'Allemagne a eu le Code du change de 1847 (Code de Leipzig) et le Code général de 1860, qui, revisé, est devenu le Code de commerce de l'Empire allemand, voté en 1897 et entré en vigueur en 1900. La Grèce a un Code de commerce depuis 1835 ; la Roumanie, depuis 1887. En Suisse le *Code fédéral des obligations* de 1881 (en vigueur depuis 1883) embrasse la plupart des matières du droit commercial. En Russie, le XIe vol. des lois de l'empire *(Swod Sakonow)* traite du droit commercial (1835, et nouv. édition en 1893). La plupart des États de l'Amérique du Sud ont aussi leurs Codes de commerce (République Argentine, 1859-1862 ; Chili, 1865-1867 ; Uruguay, 1865, etc., etc.[1]).

1. Les textes des lois et des Codes de commerce étrangers se trouvent réunis dans le recueil précité de Borchardt. On consultera aussi les *Annuaires de législation étrangère*, publiés par la *Société de législation comparée*. Un grand nombre de Codes de commerce sont traduits dans la *Collection des lois étrangères* (en dernier lieu *Code de commerce russe*, tr. Tchernow, 1898 ; *Code de commerce de l'empire du Japon* (projet), tr. Lönholm, 1898, et *Code de commerce allemand*, tr. Viatte, 1901).

XIX

Pour achever notre esquisse des sources du droit commercial il faut encore signaler les essais de synthèse scientifique de ce droit. La *science du droit commercial* n'a pas encore fait, à ma connaissance, l'objet d'études méthodiques et approfondies [1].

Les premières traces d'une systématisation doctrinale du droit commercial apparaissent dans les écrits de certains *romanistes* et *canonistes* du Moyen Age. Parmi les romanistes (glossateurs et postglossateurs) il faut citer surtout Accurse († 1260); Bartole († 1357); Balde († 1400) [2]; Angelus, son frère (*De societatibus*) [3]; Petrus de Perusio, son autre frère ou son neveu (*De societatibus* ou *de duobus fratribus*) [4]; Guill. Durand [5]; J. Rebuffe († 1438), c'est-à-dire ceux qui ont peut-être marqué dans leurs travaux le sens le plus net des besoins pratiques [6]. Parmi les canonistes, les docteurs qui ont traité de l'usure ont tous plus ou moins touché au droit commercial [7]. Les noms les plus marquants avant le XVIe siècle sont

1. La *Bibliothèque de jurisprudence commerciale* placée par Pardessus en tête de son *Cours de droit commercial* est depuis longtemps vieillie. Les aperçus bibliographiques placés en tête de certains traités de droit commercial manquent de méthode. On ne peut recommander que le *Catalog der Commerz-Bibliothek zu Hamburg*, nouvelle édition, 1864, et ses suppléments. Il est regrettable que l'*Universalgeschichte* de Goldschmidt nous fasse ici défaut.

2. Cf. Patetta (et Goldschmidt), *Ein Brief des Baldus über Wechselgeschäfte*. *Z. f. Hrecht*, XLI (1893), p. 127-130; G. Bonolis, *Due consigli inediti di Baldo degli Ubaldi*. *Diritto commerciale*, XXI (1903), fasc. 5 et 6.

3. Dans le *Tractatus tractatuum*, 1584, VI, 1, 130.

4. *Tractatus tractatuum*, VI, 1, 133.

5. On sait que, dans le *Speculum judiciale* de G. Durand, le titre 7 de la IIe partie reproduit, avec des additions, la *Summa artis notariæ* de Rolandinus. (PP. 280-366 de l'éd. de Francfort, 1612, du *Speculum judiciale*.)

6. Sur ces jurisconsultes appréciés comme commercialistes, voy. surtout Endemann, *Studien in der romanisch-kanonistischen Rechts- und Wirthschaftslehre*, 1874, I, p. 18; 27-28.

7. Sur les théories canoniques qui touchent au prêt à intérêt et aux institutions commerciales, voy., outre le livre précité d'Endemann, les ouvrages suivants : Jourdain, *Mémoire sur les commencements de l'économie politique dans les écoles du Moyen Age*. *Mémoires de l'Académie des Inscriptions*, XXVIII (1874), p. 1-51; Schulte, *Geschichte der Quellen und Literatur des canonischen Rechts*, 1875 et suiv.; Funck, *Geschichte des kirchlichen Zinsverbots*, 1876; Lea, *The ecclesiastical treatment of usury*. *Yale Review*, 1894, p. 356-386; Böhm-Bawerk, *Geschichte und Kritik der Kapitalzinstheorien*, 1884; Brants, *Les théories économiques aux XIIIe et XIVe siècles*, 1895; Main, dans *Rivista internazionale di Scienze sociali e discipline ausiliare*, mai 1897; Gaggia, *Ibid.*, déc. 1897 et janv. 1898; Nys, *Recherches sur*

ceux de Robert de Flamesbury [1]; Raymond de Peñafort (*Summa*, 1235); Robert de Courçon [2]; Salicetus († 1412); Alexander Tartagnus († 1477); Paul de Castro († 1441); Nider († 1438) *De contractibus mercatorum*); Laurentius de Rudolfis (*Comm. de usuris*, 1404); Antonius de Rosellis († 1467); Guy Pape (*De contractibus*, 1462); Antoninus de Florence († 1459) (*De usuris in modum prædicationis*); Johannes a Capistrano (*De usuris et contractibus*); Hieronymus de Luca (*De cambiis marcharumque differentiis pro Lugduno*, 1517); Conrad Summenhart († 1511) (*Septipertitum opus de contractibus in foro conscientiæ et exteriori*); Christoph Kuppener (*Consilia elegantissima in materia usurarum* (1508) [3]; — à partir du xvi[e] siècle, Dumoulin (*Tractatus contractuum et usurarum*, 1546); J.-Bapt. Lupus (*De usuris et commerciis illicitis*: fin du xvi[e] siècle); Didacus Covarruvias de Leyva († 1586); Navarus († 1586); les jésuites Molina († 1600); Lessius (*De justitia et jure*, 1605); Azorius (*Institutiones morales*, 1600); Gibalinus (*De usuris, commerciis deque æquitate et usu fori Lugdunensis tractatio bipartita*, 1656) [4]; enfin Salmasius (Saumaise) (*De usuris*, 1638; *De modo usurarum*, 1639) et Gaitte (*De usuris trium contractuum pravitate*, 1673) [5].

Ce n'est pas avant le xvi[e] siècle qu'on rencontre des jurisconsultes spécialisés dans l'étude du droit commercial, qui ne sont ni des romanistes ni des canonistes. Les premiers apparaissent en Italie, à une époque où précisément le foyer des études de droit civil s'est transporté d'Italie en France. Pierre de Santarem (*San-*

l'histoire de l'économie politique, 1898; Garnier, *De l'idée du juste prix chez les théologiens et les canonistes du Moyen Age*, 1900; De Girard, *Histoire de l'économie sociale jusqu'à la fin du XVI[e] siècle*, 1900; Brentano, *Die wirthschaftlichen Lehren des christlichen Altertums* (extr. des *Sitzungsberichte d. bayer. Akad. der Wissenschaften*), 1902; Sommerlad, *Das Wirthschaftsprogramm der Kirche des Mittelalters*, 1903, et les principales *Histoires des doctrines économiques* (Espinas, Cossa, Rambaud, Dubois, etc.).

1. Schulte, *op. cit.*, I, p. 209, 5; — *Roberti Flamesburiensis Summa de matrimonio et de usuris*, 1868; Anschütz, dans *Z. f. Hrecht*, XVII (1872), p. 109.

2. *Le traité de usura de Rob. de Courçon*, texte et introduction, éd. Georges Lefèvre, 1902.

3. Sur tous ces auteurs, voy. Endemann, I, p. 31 et suiv.

4. Endemann, *op. cit.*, I, p. 47 et suiv.

5. Réfuté dans l'ouvrage anonyme *Negociatio et mutuatio licita pecuniæ*, 1678. Voy. aussi Arroy Bezian, *Traité des usures*, 1674; [Le Correur], *Traité de la pratique des billets entre les négocians*, 1684, et *Examen théologique et canonique du traité de la pratique des billets entre les négocians* par un docteur en théologie, 1746; Maffei, *Dell' impiego del denaro*, 1744; Mastrofini, *Le usure*, 1831; De la Luzerne, *Dissertation sur le prêt de commerce*, 1823.

terna) (1530)[1], l'initiateur de la doctrine des assurances[2] (*De assecurationibus et sponsionibus mercatorum*, dans le *De mercatura decisiones et tractatus varii*), bien que Portugais d'origine, a vécu et écrit en Italie et doit compter parmi les jurisconsultes italiens. Après lui, on doit citer Fabiano (*Tractatus de cambiis*, 1568)[3], et surtout Benvenuto Straccha d'Ancône († 1580), le véritable père de la science du droit commercial[4]. Son traité *De mercatura seu mercatore*, publié à Venise en 1575, a été le point de départ d'une abondante littérature consacrée soit à l'ensemble du droit commercial, soit au change ou aux assurances[5]. Je citerai, entre beaucoup d'autres, les noms de Ferretus[6], Boninsegnus[7], Pedrezzano[8], Cantera[9], puis de deux cambistes de haute autorité, Sigismondo Scaccia (auteur d'un *Tractatus de commerciis et cambio*, 1618) et Rafael de Turri (*Tractatus de cambiis*, 1639). Nous trouvons ensuite, dans l'ordre chronologique, Fr. Rocco (*Responsa legalia mercatorum notabilia*, 1655) ; Grattaroli (*Trattato de cambi e mercatura*, 1680) ; Joan. Bapt. Cardinalis de Luca († 1683)[10] ; Ansaldus de Ansaldis (*Discursus legales de commercio et mercatura*, 1689) ; Carlo Targa (*Ponderationi sopra la contrazzione maritima*, 1692) ; et surtout Casaregis (1670-1737) (*Discursus legales de commercio*, 1719)[11]. Parmi ces auteurs, ceux qui ont exercé l'influence la plus durable sur l'élaboration de notre droit

1. Goldschmidt, *Benvenuto Stracca Anconitanus und Petrus Santerna Lusitanus*. *Z. f. Hrecht*, XXXVIII (1891), p. 1-9.

2. Voy. cependant déjà les *Consilia* de Bartolomeo Bosco (commencement du XVe siècle), publiés à Lovano en 1620.

3. Suivi du *Dialogo nel quale si ragiona de Cambi e altri contratti di merci*, 1573.

4. Franchi, *Benvenuto Stracca, giureconsulto anconitano del secolo XVI*, 1888, et l'article précité de Goldschmidt. On comparera, pour la même époque la *Notizia de' cambi* de Davanzati, dans *Le opere di Davanzati*, éd. Bindi, 1852-1853, II, p. 425 et suiv.

5. Sur les cambistes, voy. Grünhut, *Wechselrecht* (*Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft*, de Binding, III, 2, 1), 1897, I, p. 48.

6. J. Ferretus, *De jure et re navali*, 1579.

7. Boninsegnus, *Tractatus negotiationum*, 1587.

8. Pedrezzano, *De mercatura et navibus*, 1599.

9. Cantera, *Tractatus de commerciis et cambio*, 1620.

10. Son *Theatrum veritatis et justitiæ*, souvent réédité (notamment à Naples en 1758), étudie bon nombre de questions concernant le change, le crédit, l'usure, les achats et ventes, etc., et paraît avoir exercé beaucoup d'influence sur la pratique.

11. Goldschmidt, *Die Werke des Casaregis*. *Z. f. Hrecht*, X (1867), p. 468-471. Cf. *Z. f. Hrecht*, XXIII (1878), p. 148 ; Giannini, *Casaregis*. *Arch. giuridico*, LIII (1894), p. 508-512. Réimpression des œuvres de Casaregis entreprise en 1892 par l'*Unione tipografica*, à Turin.

sont certainement Straccha, Scaccia, Rafael de Turri et Casaregis.

Dès la deuxième moitié du XVIIe siècle, l'Italie, bien déchue de sa grandeur commerciale, perd l'hégémonie du mouvement scientifique qui y est lié. Après les grands noms que nous venons de rappeler, nous ne trouvons plus guère à indiquer que ceux de Baldasseroni (*Delle assicurazioni marittime*, 1786) et Mich. de Jorio (*Codice Ferdinando*, 1781; *Storia del commercio*, 1778-1783; *Giurisprudenza del commercio*, 1799). Il faut arriver jusqu'à la fin du XIXe siècle pour retrouver en Italie des commercialistes qui renouent la tradition de leurs ancètres. Entre beaucoup d'auteurs contemporains, nous ne retiendrons ici que Marghieri [1], Vidari [2] et surtout Vivante [3].

La France [4] a repris, vers le XVIIe siècle, l'œuvre commencée par l'Italie. Dès 1647, Cleirac, avocat au Parlement de Bordeaux, publiait ses *Us et coutumes de la mer*. Mais ce sont surtout les grandes ordonnances de Louis XIV qui servent de base au mouvement scientifique nouveau et suscitent une abondante littérature. L'initiateur du mouvement, et l'un des plus remarquables commercialistes français, est le marchand parisien Jacques Savary [5], le principal rédacteur de l'ordonnance de 1673 et l'auteur du *Parfait négociant* (1675) et des *Parères* (1688) [6]. Après lui, Toubeau, prévôt des marchands de Bourges, écrit ses *Institutes du droit consulaire* (1682), et Du Puys de la Serra, avocat au Parlement de Paris, son *Art des lettres de change* (1690). Les travaux de Savary, de Du Puys et de Toubeau s'efforcent de réaliser une coordination synthétique du droit commercial. Ceux de leurs successeurs affectent plutôt la forme de *commentaires*. L'ordonnance de 1673 a été commentée par Bornier (1678), Jousse, Boutaric (1743), Sallé

1. Marghieri, *Il diritto commerciale italiano*, 2e éd., 1886.

2. Vidari, *Corso di diritto commerciale*, 5e éd., 1900 et suiv.

3. Vivante, *Trattato teorico pratico di diritto commerciale*, 1893 et suiv. On pourrait encore mentionner, dans la pléiade d'excellents jurisconsultes que possède actuellement l'Italie, les noms de Franchi (*Manuale*, 1887 et suiv.), Supino (*Manuale*, 5e éd., 1897), Manara, Giannini, Sraffa, Vighi, Pipia (*Diritto maritimo*, 1900-1901), Rocco, etc.

4. Un aperçu général des travaux français de droit commercial est donné par Camus et Dupin, *Profession d'avocat*, *Bibliothèque choisie des livres de droit*, 5e éd., 1832, II, p. 420 et suiv.

5. Il ne faut pas le confondre avec son fils, J. Savary des Bruslons, auteur du *Dictionnaire du Commerce*.

6. Les *Parères* sont réunis au *Parfait Négociant* dans les éditions ultérieures. Sur Savary, voy. Bellanger, *Jacques Savary* (Extr. de la *Revue d'Anjou*), 1856.

(*Esprit de l'ordonnance de 1673*)[1] et enfin (à la veille de la rédaction du *Code de commerce*) Boucher[2]. L'usage nous oblige de citer encore ici un jurisconsulte très surfait, dont les travaux sur des matières commerciales révèlent surabondamment l'insuffisance, Pothier (1699-1772)[3]. Les ouvrages qui ont eu l'influence la plus durable et la plus méritée sont les commentaires de l'Ordonnance de 1681 dus à Valin (attaché à la cour d'amirauté de La Rochelle)[4] et à Emerigon (avocat au parlement d'Aix)[5]. Ricard a écrit des travaux plus économiques que juridiques, notamment un important *Traité du commerce* (1715).

La rédaction du Code de 1807 donne une nouvelle impulsion au mouvement doctrinal. Les commercialistes les plus éminents sont, au premier plan, Pardessus, historien et jurisconsulte excellent (*Cours de droit commercial*, 1814-1816; *Collection de lois maritimes*, 1828-1845) et Frémery (*Études de droit commercial*, 1833); et, au deuxième plan, Locré (*Esprit du Code de commerce*, 1807-1813), Molinier (*Traité de droit commercial*, 1846), Bédarride (*Commentaires*, 1854-1876), Massé (*Le droit commercial dans ses rapports avec le droit civil et le droit des gens*, 1844-1848), Alauzet (*Commentaires*, 1856-1857), Bravard-Veyrières (et Demangeat) (*Traité de droit commercial*, 1862), Beslay (*Commentaire théorique et pratique du Code de commerce*, 1867). Peu à peu, au cours du XIXe siècle, la doctrine française, s'éloignant des sources historiques où avaient largement puisé Pardessus et Frémery, s'absorbe dans une fonction stérile, l'interprétation scolastique de la loi écrite. Heureusement elle est ramenée (pour le droit commercial plus tôt que pour le droit civil) à la méthode objective, grâce à une double influence : celle d'un professeur éminent qui n'a que peu écrit (Rataud † 1898), mais qui, par son enseignement, a rendu à la doctrine française le sens des réalités[6], et celle de la science allemande, qui lui a rendu le goût de la synthèse. Les œuvres contemporaines portent, à des degrés divers, l'empreinte

1. Dans l'*Esprit des Ordonnances de Louis XIV*, 1758, vol. II.

2. Boucher, *Science des négociants*, 1801 ; *Institutions commerciales*, 1801.

3. Cf. Desjardins, *Introduction*, p. 200.

4. R.-J. Valin, *Nouveau commentaire sur l'ordonnance de la marine du mois d'août 1681*, 1766.

5. B.-M. Emerigon, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, 1783. Cf. Cresp, *Éloge d'Emerigon*, 1840.

6. Thaller, *Annales de dr. comm.*, XIII (1899), p. 1 et suiv.

de ces deux nouvelles influences. Nous ne pouvons, naturellement, indiquer que quelques noms contemporains : Boistel (*Précis de droit commercial*, 3e éd., 1903), Lyon-Caen et Renault (*Traité de droit commercial*, 3e éd., 1898 et suiv.), Thaller (*Traité élémentaire de droit commercial*, 3e éd., 1904; — *Annales de droit commercial*). Il serait injuste de ne pas mentionner ici les noms de De Courcy (*Questions de droit maritime*, 1877 et suiv.) et d'Arth. Desjardins (*Traité de droit commercial maritime*, 1877 et suiv.).

Nous venons d'insister sur les services que la science allemande a rendus à notre doctrine française. En effet, depuis le milieu du XIXe siècle, c'est l'Allemagne qui a pris la tête du mouvement scientifique dans les études de droit commercial. Longtemps elle avait subi l'influence de l'Italie, puis de la France, et, jusqu'à la fin du XVIIIe siècle, elle n'avait guère produit que des jurisconsultes isolés, comme Lauterbach [1], J. Marquardus (*Tractatus politico-juridicus de jure mercatorum et commerciorum singulari*, 1662), Marperger [2] et Langenbeck [3]. Mais, vers les dernières années du XVIIIe siècle, les premiers symptômes d'une rénovation de l'étude du droit commercial par l'histoire [4] apparaissent dans les écrits de G.-F. von Martens (*Grundriss des Handelsrechts*, 1797; *Versuch einer historischen Entwickelung des wahren Ursprungs des Wechselrechts*, 1797). Au XIXe siècle, le mouvement s'accentue. On retiendra surtout les noms de Biener (1787-1861), Bender (*Grundsätze des deutschen Handlungsrechts*, 1824-1828), Thöl (*Handelsrecht*, 1841 et suiv.; *Wechselrecht*, 1847) [5]; Brinkmann (*Lehrbuch des Handelsrechts*, 1853-1858); Einert, dont le *Wechselrecht nach dem Bedürfnisse des 19 Jahrhunderts* (1839) a inspiré la rédaction du Code du change de Leipzig. L'élaboration des principes nouveaux accueillis dans les Codes de commerce de 1860 et de 1897-1900 est tout entière l'œuvre des jurisconsultes. La rédaction de ces Codes n'a point interrompu leur travail d'interprétation et de construction. La littérature des cinquante dernières années est d'une richesse remarquable ; nul autre pays n'en offre

1. Lauterbach, *De jure in curia mercatorum usitato*, 1655.

2. *Historischer Kaufmann*, 1708 ; *Neueröffnetes Handelsgericht*, 1709.

3. Langenbeck, *Anmerkungen über das Hamburgische Schiff- und Seerecht*, 3e éd., 1773.

4. Sur l'influence de Benecke (1777-1837), voy. Goldschmidt, *Handbuch* [2], 1, p. 51, et Benecke, W., *Lebensskizze und Briefe*, 1850.

5. Sur Thöl, voy. *Z. f. Hrecht*, XXXI (1885), p. 564 et suiv.

un ensemble comparable, pour l'étendue et la valeur intrinsèque. Les ouvrages les plus importants sont sortis de la plume de Behrend (*Lehrbuch des Handelsrechts*, 1880); Endemann (*Das deutsche Handelsrecht*, 1865, et, avec le concours d'autres savants, *Handbuch des deutschen Handels-, See-, und Wechselrechts*, 1881-1885); Gareis (*Das deutsche Handelsrecht*, 1880); Grünhut; Keyssner; Renaud [1]; Völderndorff; Cosack; Lehmann; Ehrenberg, etc., etc., et surtout Goldschmidt (*Handbuch des Handelsrechts*, 1864-1868; 2e éd., 1874; 3e éd., 1891; et *Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht* [2]).

Ainsi l'Italie, la France, l'Allemagne ont successivement joué un rôle prépondérant dans le travail scientifique en notre matière. D'autres pays, malgré leur prospérité commerciale à certaines époques, n'y ont tenu qu'une place effacée. L'Espagne ne peut citer que les *Tratos y contratos de mercaderes y tratantes* de Thom. de Mercado (1569), le *De negotiationibus et contractibus* de L. Lopez (1582), le *De omnis generis contractibus mercatorum* de Fr. Garsia (1583) et le *Labyrinthus commercii terrestris et navalis* de J. Hevia de Bolano (1619), œuvres d'inspiration tout italienne d'ailleurs. Au XVIIIe siècle la *Teoria pratica de comercio y de marina* d'Uztariz (1724) (plus économique que juridique) et le *Tratado juridico-politico sobre las presas maritimas* de d'Abreu y Bertodano (1746) ont eu quelque retentissement hors d'Espagne. C'est à peine si, au XIXe siècle, la doctrine espagnole trouve un écho au delà des frontières [3].

En Angleterre, on ne peut guère signaler comme commercialistes que Ger. Malynes (*Consuetudo vel lex mercatoria*, 1636); Molloy (*De jure maritimo et navali*, 1682); Jacob (*Lex mercatoria*, 1728); Cunningham (*The merchant's lawyer, or the law of trade in general*, 1762); Wyndham Beaves (*Lex mercatoria rediviva, or a complete code of commercial law*, 1751); Chitty (*Commercial laws*, 1820); Smith (*A compendium of mercantile law*, 1834), etc.

1. Sur Renaud, voy. *Z. f. Hrecht*, XXXI (1885), p. 589 et suiv.

2. Sur Goldschmidt, voy. l'article de Pappenheim, dans *Z. f. Hrecht*, XLVI (1897), p. 1-48.

3. Nous avons cité, *supra*, p. 331, les traités de droit commercial dus à Blanco Constans et à A. del Manzano. Voy. aussi L. de Alcala, *Tractado de los prestamos que passan entre mercaderes y tractantes*, 1540; Saravia, *Instrucion de mercaderes*, 1544; Chr. de Villalon, *Tratado de cambios y contraciones de mercaderes*, 1546, etc.

Leurs œuvres sont des œuvres de pratique plutôt que de science. On mettra toutefois à part les développements relatifs au droit commercial dans les *Commentaries on the laws of England* de Blackstone (1765)[1].

II. — HISTOIRE EXTERNE DU DROIT COMMERCIAL

XX

Aucune partie de l'histoire du droit commercial n'est moins avancée que celle-ci. On devrait pouvoir compter sur les histoires du commerce et de la politique commerciale. Mais celles que nous possédons se gardent bien d'observer les actions et les réactions des conditions intellectuelles, morales, politiques, économiques, sociales, sur le développement juridique Quant aux travaux qui s'occupent strictement d'histoire du droit commercial, les seuls que nous devions énumérer ici, ils se réduisent presque à rien.

Le *droit commercial des peuples incultes* ou *peu cultivés* mérite une étude, ne fût-ce que pour dégager les germes des institutions qui ont grandi chez les peuples plus civilisés. Cette étude existe à peine. On possède trop peu de travaux comme ceux que Kohler a consacrés au droit commercial de Célèbes[2] ou de Kutei (Bornéo)[3]. Nous avons déjà mentionné plus haut les esquisses de Kulischer

1. Pour les États-Unis d'Amérique, relevons les noms de J. Kent (*Commentaries on American laws*, 1826); Parsons ; Walker; et surtout Story (*Commentaries*..., depuis 1845) ; — pour les Pays-Bas, ceux de Quintin Weytsen (*Trak. van avarijen*, 1554) ; Phoonsen (*Loix et coutumes du change*, trad. Ricard, 1715) ; Holtius (*Voorlezingen over handels en zeeregt*, 1861) ; de Wal (*Het Nederlandsche handelsregt*, 1861-70) ; Asser (*Schets van het Nederlandsche handelsregt*, 1873), etc.

2. Kohler, *Das Handels- und Seerecht von Celebes*. *Z. f. Hrecht*, XXXII (1886), p. 63-80.

3. Kohler, *Geldgeschäfte und Pfandlingschaft der Buginesen in Kutei*. *Z. f. Hrecht*, XXXV (1889), p. 412-417. Sur le code maritime de Malaca (vers 1276) publié par Pardessus, *Collection*, VI, ch. XXXVII, et sur d'autres recueils malais, voy. Kohler, *Z. f. Hrecht*, XXXII, p. 63 et suiv.

et de Koehne[1]. Cette dernière surtout a de l'intérêt, mais ce n'est qu'une esquisse. Post, dans sa *Jurisprudence ethnologique*, n'accorde que quatre pages au droit commercial[2]. Les développements plus longs de Létourneau, dans son *Évolution du commerce*[3], manquent de sens critique. On devra aller à la découverte à l'aventure, à travers les récits des voyageurs et des ethnographes, récits qu'on ne peut d'ailleurs interpréter avec trop de prudence. La *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, de Kohler, se recommande particulièrement par ses inventaires sur le droit d'un grand nombre de peuples primitifs[4]. On consultera en outre quelques travaux d'ensemble ou de détail relatifs à l'ethnographie juridique, tels que ceux de Waitz[5], de Bastian[6], de Ratzel[7], d'Hanoteau et Letourneux[8], de Munzinger[9], d'Haggenmacher[10].

Certains peuples, parvenus pourtant, dans leur développement, à la phase de l'économie commerciale, sont restés, pour des causes qu'il faudrait dégager, à l'écart du courant commercial qui a vivifié notre monde européen. Est-ce pour cette raison ou pour une autre que les historiens ont si complètement négligé l'étude de leur droit, malgré son intérêt, et même lorsqu'il existe des sources historiques pleinement suffisantes pour le connaître[11]? Toujours est-il que je ne connais point, par exemple, de monographie sur le

1. Kulischer, *Der Handel auf primitiven Kulturstufen. Zeitschr. für Völkerpsychologie*, X (1878), p. 378-389; Köhne, *Markt-, Kaufmanns- und Handelsrecht in primitiven Kulturverhältnissen. Zeitschr. für vergl. Rechtswissenschaft*, XI, p. 196 et suiv.

2. Post, *Grundriss der ethnologischen Jurisprudenz*, 1894, II, p. 685-689. Voy. aussi Thonnar, *Le système économique des primitifs*, 1901.

3. Létourneau, *L'évolution du commerce*, 1897.

4. Voy. notamment Kohler, *Islamitisches Obligationen- und Pfandrecht. Z. f. vergl. Rwiss.*, VI, 1886, p. 208-271; — *Indische Gewohnheitsrechte*, VIII (1889), p. 89-147; — *Studien aus dem Japanischen Recht*, X (1892), p. 376-449 (notamment p. 427-429). Pour le Japon, voy. aussi J.-H. Wigmore, *Materials for the study of private law in old Japan* (*Asiatic Society of Japan*), 1892, surtout 4e partie.

5. Waitz (Th.), *Anthropologie der Naturvölker*, 1859-1872.

6. Bastian, *Die Rechtsverhältnisse bei verschiedenen Völkern der Erde*, 1872.

7. Ratzel, *Völkerkunde*, 2e éd., 1894-95. Voy. aussi Andree, *Geographie des Welthandels, mit geschichtlichen Erläuterungen*, 1867-1877.

8. Hanoteau et Letourneux, *La Kabylie et les coutumes kabyles*, 1872-1873.

9. Munzinger, *Sitten und Recht der Bogos*, 1859, et trad. française dans le *Bull. de la Soc. de Géographie*, 1868.

10. Haggenmacher, *Reise im Somalilande* (*Petermann's Mittheilungen*, *Ergänz.* X (1874), n° 47).

11. Bien entendu, il ne saurait être question, faute de sources, d'une monographie sur le droit commercial des *peuples celtes* ou *étrusques*.

droit commercial de l'ancienne Chine [1] ou des peuples civilisés de l'ancienne Amérique [2].

Si nous ne considérons désormais que les civilisations qui ont influé profondément sur le développement commercial de l'Europe actuelle, nous pouvons formuler une règle générale. Les institutions du droit commercial se sont propagées *de l'Orient vers l'Occident*. Nées en Asie, elles ont pénétré dans les pays égéens, notamment en Grèce, puis à Rome ; et c'est l'empire romain qui les a transmises aux civilisations commerçantes de l'Europe occidentale.

Mais les origines premières de ces institutions demeurent obscures. Lassen a indiqué, dans une esquisse rapide [3], le remarquable essor que les plus caractéristiques de ces institutions (crédit, banques) avaient pris *dans l'Inde* dès une antiquité reculée. Les rapports d'influence entre ces institutions et celles que l'on rencontre très anciennement *en Égypte*, d'une part, *en Assyrie et en Chaldée*, de l'autre, ne sont pas nettement déterminés ; nous n'avons guère d'autres guides, en ces matières, que les travaux peu critiques d'E. Revillout [4]. Les articles de Kohler et de Peiser sur le droit assyrien ne touchent pas exclusivement au droit commercial [5]. Cependant les documents intéressants ne manquent pas [6]. Tel n'est pas le cas pour la Phénicie et Carthage : ici c'est la pénurie des documents qui arrête les chercheurs [7]. D'Orient les institutions commerciales ont passé en Grèce, peut-être par l'intermédiaire de la Lydie [8].

1. Voy. Richthofen, *China, Ergebnisse einiger Reisen*, 1877 et suiv.

2. Voy. pourtant quelques parties de l'article de Kohler, *Das Recht der Azteken*, *Zeitschr. für vergl. Rechtswissenschaft*, XI (1892), p. 1-111.

3. Lassen, *Ueber die altindische Handelsverfassung. Z. der morgenländischen Gesellschaft*, XVI (1862), p. 427-438.

4. Revillout, *Les obligations en droit égyptien comparé aux autres droits de l'antiquité*, 1886 ; *La créance et le droit commercial dans l'antiquité*, 1897.

5. Kohler et Peiser, *Aus dem babylonischen Rechtsleben*, 1890-91 : Kohler, *Rechtshistorische und rechtsvergleichende Forschungen. Z. f. vergl. Rechtswissenschaft*, III (1882), p. 201 et suiv.; — *Ueber zwei babylonische Rechtsurkunden aus der Zeit Nabonids*, *ibid.*, V (1884), p. 376-384 ; — *Ein Beitrag zum neubabylonischen Recht. Beiträge zur Assyriologie* de Delitzsch et Haupt, IV, 1902, pp. 423-430.

6. Voy. p. ex. Oppert et Menant, *Documents juridiques de l'Assyrie et de la Chaldée*, 1877. Le *Code d'Hammourabi* contient des dispositions intéressantes touchant au droit commercial. Voy. *Mém, de la délégation en Perse publiés sous la direction de J. de Morgan*, IV, 2, p. 49 et suiv. Parmi les nombreux commentaires de ce texte, on retiendra surtout Kohler et Peiser, *Hammurabi's Gesetz*. I, *Uebersetzung, juristische Wiedergabe*, 1904.

7. Les travaux bien connus de Melzer, Pietschmann et surtout Movers (*Die Phönizier*, 1841-1856, 3e part. : *Handel und Schiffahrt*) ne contiennent à peu près rien sur le droit commercial.

8. Voy. Huvelin, *Mercatura*, *loc. cit.*, p. 1767.

En Grèce, le développement du droit commercial a correspondu au développement si remarquable du commerce. Cependant ce droit, si vivant au temps de l'hégémonie d'Athènes et dans la période hellénistique, n'a pas suffisamment retenu l'attention des chercheurs. On s'est attaché presque exclusivement au droit athénien, et encore sans suivre son évolution historique, et en rapprochant des institutions d'âges très différents. Ce défaut se révèle dans les meilleures histoires du droit et de la procédure d'Athènes (Meier-Schömann-Lipsius ; Platner ; Thalheim ; Beauchet), qui ne consacrent d'ailleurs que de maigres développements au droit du commerce. Cette lacune n'est pas comblée par les travaux portant sur le droit commercial, parmi lesquels il faut citer ceux de Caillemer[1] et de Dareste[2], et les articles de Th. Reinach[3] et P. Huvelin[4] (dans le *Dictionnaire* de Daremberg et Saglio), ni par certaines parties des ouvrages vieillis d'Hüllmann et de Büchsenschütz[5]. En réalité, l'histoire du droit commercial grec reste à faire.

Pour qui connaît l'état actuel de l'histoire juridique grecque, cette conclusion n'a rien de surprenant. Peut-être s'étonnera-t-on davantage si nous aboutissons presque à la même conclusion pour *Rome*. Rome, quoi qu'on ait dit[6], est parvenue à une haute prospérité commerciale, et les institutions commerciales y ont atteint un haut degré de perfection. Cependant elles n'ont suscité qu'une littérature insuffisante. Seul le chapitre que Goldschmidt consacre au droit commercial romain[7] peut rendre de bons services pour l'orientation générale. La monographie de Bremer[8] sur le droit commercial du début de l'empire est gâtée par l'esprit de système ; l'étude d'ensemble de Carnazza[9] marque un souci excessif de

1. Caillemer, *Des institutions commerciales d'Athènes* (*Rec. de l'Acad. de législ. de Toulouse*, XVII, 1865), p. 261 et suiv. Pour les mémoires du même auteur sur la lettre de change, l'assurance, le contrat de société, le prêt, la vente, le dépôt, la commission, voy. *infrà*.

2. Dareste, *Du prêt à la grosse chez les Athéniens*, 1867.

3. Aux mots *Eranos*, *Emporikai Dikai*, *Emporikos nomos*, *Emmenoi dikai*, etc.

4. Aux mots *Mercator*, *Navicularius*, *Negociator* et *Mercatura*, partie grecque, notamment p. 1757-1763.

5. Hüllmann, *Handelsgeschichte der Griechen*, 1839 ; Büchsenschütz, *Besitz und Erwerb im griechischen Alterthum*, 1869.

6. Cf. Goldschmidt, dans *Z. f. Hrecht*, XXXV (1889), p. 40.

7. *Universalgeschichte des Handelsrechts*, p. 58-94.

8. Bremer, *Zur Geschichte des Handelsrechts..... im Anfange der römischen Kaiserzeit* (*Festg. der Strassburger Fakultat fur Thöl*, 1879), p. 41 et suiv.

9. Carnazza, *Il diritto commerciale dei Romani*, 1891. Voy. aussi Walton, *The*

forcer les analogies qui peuvent exister entre les institutions anciennes et les institutions contemporaines ; et ce défaut s'affirmait déjà dans un ancien article de Diezel [1]. Les histoires du droit romain, dont quelques-unes sont excellentes (Rudorff, Schulin, Karlowa, Voigt, Costa, Landucci, etc.), ne séparent point le droit commercial du droit civil, pas plus que les meilleurs manuels de droit romain (Girard, May, Puchta, Sohm, Salkowski, Baron, etc.). La même observation s'étend à l'histoire du droit byzantin de Zachariae. Les monographies qui traitent des questions d'histoire du droit commercial négligent trop souvent le point de vue économique [2]. Il y a quelques exceptions. Citons notamment certaines parties des *Parerga* de Pernice [3], et le *Reichsrecht und Volksrecht* de Mitteis [4]. Aucun auteur n'a étudié méthodiquement l'influence du droit commercial grec sur la formation du droit commercial romain (notamment des contrats consensuels, des pactes prétoriens, etc.). Le livre de Saalfeld ne fait aucune place au droit [5]. Celui de Voigt, sur le *jus gentium*, si remarquable par l'abondance de sa documentation, est déparé par certaines conclusions trop aventureuses [6].

Il n'existe pas, à ma connaissance, d'étude sur les rudiments de droit commercial que pouvaient connaître *les Germains* avant les invasions [7].

Nous sommes à peine plus heureux pour le droit commercial des nations établies dans l'Europe occidentale après les invasions. Dahn a exposé l'état du commerce et du droit commercial dans le royaume des Wisigoths [8], et nous possédons, à défaut de travaux

growth of commercial law at Rome. The juridical Review, V, p. 332 et suiv. Je n'ai pu me procurer en temps utile le livre de Fadda, *Istituti commerciali del diritto romano*, 1903.

1. Diezel, *Römische Analogien zum heutigen Handelsrecht. Arch. für deutsches Wechselrecht und Handelsrecht* de Siebenhaar et Tauchnitz, VII (1858).

2. Les plus importantes de ces monographies sont citées ci-dessous.

3. *Parerga*, VIII (*Ueber wirthschaftliche Voraussetzungen römischer Rechtssätze*). *Zeitschr. der Savigny-Stiftung*, XIX (1898), R. A., p. 105 et suiv.

4. Mitteis, *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs*, 1891.

5. Saalfeld, *Italograeca*, 1882.

6. Voigt, *Das jus naturale, æquum et bonum und jus gentium der Römer*, 1856-75.

7. L'article de Wackernagel, *Gewerbe, Handel und Schiffahrt der Germanen. Zeitschr. für deutsches Alterthum*, XX, p. 558 et suiv., a trait surtout au commerce des Germains *après* les invasions ; d'ailleurs il manque de méthode, et, vu sa date, n'est plus au courant (1853).

8. Dahn, *Ueber Handel und Handelsrecht der Westgothen. Z. f. Hrecht*, XVI (1871), p. 383-407 (et note additionnelle de Goldschmidt, *ibid.*, p. 407).

d'ensemble, quelques articles sur l'ancien droit commercial scandinave[1]. Parmi les monographies de portée générale touchant au droit commercial de la période franke, citons celles d'Imbart de la Tour sur les immunités commerciales accordées aux églises[2]; de Rathgen[3] et de Rietschel[4] sur l'origine des marchés en Allemagne et dans la France du Nord; de Mayer sur le droit des tonlieux, des corporations marchandes et des marchés entre le Rhin et la Loire[5]. Ces dernières monographies embrassent d'ailleurs aussi la période médiévale.

XXI

Le faible développement du commerce et des institutions qui s'y rattachent explique la pénurie de la littérature consacrée à la période franke. Mais deux périodes d'essor commercial, correspondant aux deux grandes *renaissances* de la civilisation occidentale (XIIe-XIIIe et XVe-XVIe siècles), vont amener une transformation des institutions et fixer les plus caractéristiques d'entre elles dans les formes qu'elles ont conservées jusqu'à nos jours.

La première période réalise la fusion d'éléments d'origines fort diverses, dont les principaux sont : la tradition romaine, qui forme la trame fondamentale du droit commercial nouveau; la tradition germanique, qui y ajoute, en certaines matières, l'appoint de ses conceptions plus matérialistes ; le droit canonique, qui lui imprime des tendances moralisatrices particulières ; le droit musulman enfin qui (surtout depuis les croisades, et dans certains pays : Italie méridionale, Espagne) greffe sur les institutions occidentales les institutions perfectionnées qu'employait depuis longtemps le commerce oriental.

Dans la seconde période, les conditions de l'élaboration chan-

1. Lehmann, *Kauffriede und Friedenschild, loc. cit.*, et les articles de Pappenheim cités ci-dessous.

2. Imbart de la Tour, *Les immunités commerciales accordées aux églises, du VIIe au IXe siècle. Études d'histoire du Moyen Age dédiées à G. Monod*, 1896, p. 71 et suiv.

3. Rathgen, *Die Entstehung der Märkte in Deutschland*, 1881.

4. Rietschel, *Markt und Stadt in ihrem rechtlichen Verhältniss*, 1897.

5. Mayer, *Zoll, Kaufmannschaft und Markt zwischen Rhein und Loire. Festschrift für K. von Maurer*, 1894. Voy. aussi sa *Deutsche und französische Verfassungsgeschichte vom 9 bis zum 14 Jahrhunderte*, 1899.

gent. Les influences orientales ont disparu ; l'influence canonique tend à s'effacer ; le développement du droit procède d'une action nouvelle, et désormais scientifiquement coordonnée, du droit romain sur le produit de l'élaboration précédente.

Cette période de formation du droit commercial moderne a suscité, comme il fallait s'y attendre, une bibliographie plus abondante, mais encore inégale et chaotique. L'influence du droit romain sur le droit commercial médiéval n'a été étudiée que fragmentairement. En dehors des ouvrages généraux consacrés à l'histoire du droit romain au Moyen Age (Savigny, Conrat, Stintzing, Fitting, Tardif, Flach, etc.)[1], on ne peut guère citer que le travail d'Engelmann sur *la notion de l'obligation chez les Postglossateurs*[2]. L'influence canonique est mieux dégagée, grâce à un excellent ouvrage d'Endemann sur *les doctrines juridiques et économiques des canonistes*[3], et aux travaux nombreux qui existent sur la question de l'usure et du prêt à intérêt[4]. Peu de chose à relever sur l'influence musulmane, à part les histoires de la civilisation musulmane de Kremer et de Prutz[5] et la thèse de Grasshoff sur *le change chez les Arabes*[6]. Quant aux éléments fournis par la tradition germanique, c'est peut-être Brunner qui, avec Goldschmidt[7], les a le mieux dégagés dans ses articles sur *les titres à ordre et au porteur*[8]. Nous savons déjà qu'il n'existe aucun travail d'ensemble sur le mouvement de coordination scientifique du droit commercial à partir du XVIe siècle.

Les monographies de détail sont plus abondantes. La plupart

1. Savigny, *Histoire du droit romain au Moyen Age*, trad. Guenoux, 1839 ; Conrat (Cohn), *Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts im früheren Mittelalter*, I, 1889-1890 ; Stintzing, *Geschichte der populären Literatur des römisch-kanonischen Rechts in Deutschland*, 1867 ; Fitting, *Les commencements de l'école de droit de Bologne*, tr. Leseur, 1888 ; Tardif, *Histoire des sources du droit français. Origines romaines*, 1890 ; Flach, *Études critiques sur l'histoire du droit romain au Moyen Age*, 1889.

2. Engelmann, *Die Schuldlehre der Postglossatoren*, 1895.

3. Endemann, *Studien in der romanisch-kanonistischen Rechts- und Wirthschaftslehre*, 1874-1883.

4. Pour les études économiques sur la doctrine canonique de l'usure, voy. *suprà*, p. 364 ; pour les études économiques et juridiques sur le prêt à intérêt en général, voy. *infrà*.

5. A. v. Kremer, *Kulturgeschichte des Orients unter den Chalifen*, 1875-1877 ; Prutz, *Kulturgeschichte der Kreuzzüge*, 1883.

6. Grasshoff, *Das Wechselrecht der Araber*, 1900. Cf. Canstein, *Wechselrecht*, 1890, p. 12, note 22 a, et Goldschmidt, *Universalgeschichte*, p. 410, 76.

7. Goldschmidt, *Universalgeschichte*, p. 131-137.

8. Voy. *infrà*.

retracent l'histoire de telle ou telle institution prise séparément. Nous les retrouverons. Nous ne retiendrons ici que celles — beaucoup plus rares — qui se réfèrent au droit commercial d'une époque ou d'un milieu définis.

En France, on n'a guère étudié que le droit des *foires de Champagne*. Après l'ouvrage excellent, mais non juridique, de Bourquelot, ce sujet a été repris par Goldschmidt [1], Schaube [2], Huvelin [3], Del Vecchio [4].

En Italie, le droit commercial, d'après les sources statutaires, a suscité plusieurs travaux, dont quelques-uns, ceux de Lastig et de Lattes [5], sont importants. Il faut y joindre une esquisse d'ensemble de Sclopis [6], plusieurs articles de Gaddi sur les institutions commerciales en Lombardie avant 1459 [7], et une étude de Bensa sur le commerce dans l'ancienne législation génoise [8].

Nous trouvons encore pour l'Allemagne l'essai de Holtze sur le droit commercial à Berlin au XIIIe et au XIVe siècles [9] et celui de Lappenberg sur le droit commercial à Hambourg [10]; pour l'Angleterre, le court article de Güterbock sur l'histoire du droit commercial anglais [11].

1. Goldschmidt, *Universalgeschichte*, p. 224-234; *Die Geschäftsoperationen auf den Messen der Champagne. Z. f. Hrecht*, XL (1892), p. 1 et suiv.

2. Schaube, *Ein italienischer Coursbericht von der Messe von Troyes aus dem 13 Jahrhundert. Z. für Sozial- und Wirthschaftsgeschichte*, V (1897), p. 248-308; *Der Kurierdienst zwischen Italien und den Messen von Champagne. Arch. für Post und Telegraphie*, 1896, p. 542 et suiv.

3. Huvelin, *Marchés et foires*, p. 244-258; 486-494; 506-524; 559 et suiv.; *Les courriers des foires de Champagne* (Extr. des *Ann. de droit commercial*, 1898).

4. Del Vecchio, *Sul significato del grido « hare hare » nelle fiere di Sciampagna. Arch. storico ital.*, 1899, p. 338-351. Des collections intéressantes de textes relatifs aux foires de Champagne sont dues à Berti (*Sul commercio dei fiorentini in Francia nei secoli XIII e XIV, e specialmente il loro concorso alle fiere di Sciampagna. Giorn. storico degli archivi di Toscana*, I (1857), p. 167 et suiv.) et Zdekauer, *Documenti senesi riguardanti le fiere di Champagne* (1294), 1896. Pour les publications de Paoli et Piccolomini, Giudici, Carabellese, etc., voy. *suprà*, p. 347.

5. Lastig, *Entwickelungswege und Quellen des Handelsrechts*, 1877; Lattes, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, 1884.

6. Sclopis, *Sur la législation italienne dans ses rapports avec l'industrie et le commerce aux XIIIe-XVe siecles. Rev. de législation*, 1843, p. 665 et suiv.

7. *Archiv. storico lombardo*, 1893, p. 265 et suiv.; 612 et suiv.; 919 et suiv.

8. Bensa, *I commercianti e le corporazioni d'arti nell' antica legislazione genovese*, 1884.

9. Holtze, *Das Berliner Handelsrecht im 13 und 14 Jahrhundert* (*Schriften des Vereins für die Geschichte der Stadt Berlin*, XVI), 1880. Adde Holtze, *Die Berliner Handelsbesteuerung und Handelspolitik im 13 und 14 Jahrhundert* (*Ibid.*, XIX), 1881.

10. Lappenberg, *Die Realgewerberechte in Hamburg*, 1861.

11. Güterbock, *Zur Geschichte des Handelsrechts in England. Z. f. Hrecht*, IV (1861), p. 13-29. Cf. Schanz, *Englische Handelspolitik gegen Ende des Mittelalters*, 1881.

Comme on le voit, ces études demeurent assez clairsemées. Il faut faire appel, pour en combler les lacunes, soit aux travaux d'histoire du droit public ou privé, soit aux ouvrages consacrés à l'histoire de l'industrie et des classes industrielles. En France et pour la période médiévale, on se servira, par exemple, des livres bien connus de Luchaire et de J. Flach pour l'histoire des institutions, de Levasseur, Eberstadt, Fagniez, Boissonnade, Hauser, etc. pour l'histoire des métiers [1].

Le XVIIe siècle marque un tournant dans l'histoire du droit commercial, qui devient matière à législation. En même temps, le centre principal d'élaboration de ce droit se déplace. L'Italie avait joué le premier rôle dans la rédaction des statuts commerciaux. Désormais, depuis que la découverte de l'Amérique et l'accès à la civilisation des grands États de l'Océan (Angleterre, Hollande) ont déplacé le centre de gravité du commerce européen, c'est la France qui conquiert l'hégémonie du droit commercial. Elle la conserve jusque vers le milieu du XIXe siècle, époque où l'influence de la législation commerciale française tend à décroître, éclipsée par le prestige de la législation commerciale allemande [2]. L'Angleterre, malgré le brillant essor de son commerce au XVIIIe et au XIXe siècles, ne joue qu'un rôle effacé dans le mouvement de formation du droit [3] : c'est que, fidèle à ses principes, elle n'est entrée que tardivement et incomplètement dans la voie de la législation.

L'histoire du droit commercial, depuis les premières codifications, n'a presque suscité aucune monographie. On consultera pourtant les études de Glasson sur l'ordonnance de 1673 [4] et de Desjardins sur l'histoire du droit maritime au XVIIe siècle [5]. Mais on peut, à peu de frais, acquérir, sur un point donné, des notions approximatives et superficielles, soit à l'aide de l'abondante littérature juridique ancienne que nous possédons [6], soit même à l'aide des renseignements contenus dans les ouvrages contemporains : la plupart des

1. Voy. la *Revue bibliographique* de Boissonnade, *loc. cit.*

2. Sur le développement actuel du droit commercial allemand, voy. Lehmann, *Die Entwicklung des deutschen Handelsrechts. Z. f. Hrecht*, LII (1902), p. 1 et suiv.

3. Lastig, *Entwickelungswege*. p. 7.

4. Glasson, *Le premier Code de commerce. Mém. de l'Acad. des sciences morales et politiques*, XVII (1891), p. 908.

5. Desjardins, *Étude sur l'histoire du droit commercial maritime français au XVIIe siècle. Ibid.*, février 1890 ; et *Introduction historique à l'étude du droit commercial maritime*, 1890.

6. Voy. *suprà*, p. 367 et suiv.

travaux actuels de droit commercial font remonter leur étude des précédents jusqu'aux grandes Ordonnances de Louis XIV. Mais si l'on ne se contente point de ces notions médiocres, et si l'on cherche les éléments de travaux scientifiquement conçus, on s'apercevra aisément que, pour l'histoire du droit commercial comme pour tout le reste de l'histoire économique ou juridique, c'est l'époque la plus rapprochée de nous que nous connaissons le moins.

III. — HISTOIRE INTERNE DU DROIT COMMERCIAL

XXII

Théorie des actes de commerce. On a déjà insisté sur la pénurie des définitions du commerce et du droit commercial. Il ne faut donc pas s'étonner si nul n'a songé à examiner la question suivante : comment a-t-on conçu, aux diverses époques, l'acte de commerce? Nous possédons quelques travaux relatifs à la notion de l'acte de commerce [1]; mais ils ne prennent pour point de départ que les faits juridiques contemporains.

Sur la *détermination de la qualité de commerçant*, Lastig fournit quelques contributions intéressantes, notamment celle dans laquelle il étudie le régime italien de l'affiliation nécessaire à une corporation [2]. Le négociant doit être envisagé non seulement quant à sa personne, mais encore quant à son *établissement*. Nous avons la bonne fortune de posséder un récent article de J. Valéry sur les *fonds de commerce* [3], où le droit contemporain est largement éclairé par l'étude des précédents historiques. Il remplace l'introduction mise par Hartmann en tête du *Traité des fonds de commerce* de Lébre [4], et les aperçus historiques

1. Notamment Thaller, *Courte étude sur les actes de commerce. Ann. dr. com.*, IX (1895), p. 177-203 ; Appert, *Des actes de commerce terrestres*, 1897.

2. Lastig, *Florentiner Handelsregister des Mittelalters*, 1883.

3. Valéry, *Maison de commerce et fonds de commerce. Ann. dr. com.*, XVI (1902), p. 209-242; 269-301.

4. 1887.

qu'on rencontre dans les thèses de Catalan[1] et Gombeaux[2].

Aux questions relatives aux fonds de commerce, on en peut rattacher quelques autres qui ne sont pas du domaine strict du droit commercial[3], celles qui concernent les moyens par lesquels le titulaire d'un de ces fonds peut garantir son établissement contre les troubles et les empiètements d'autrui : c'est-à-dire la *théorie de la concurrence déloyale*, d'une part, les signes tendant à grouper la clientèle (*nom commercial, marques de fabrique* ou *de commerce, enseigne*) de l'autre; puis celles qui concernent les monopoles de production ou de fabrication qui peuvent être concédés à certains fonds à raison de *brevets d'invention* ou du droit de propriété qu'on reconnaît aux auteurs sur leurs œuvres intellectuelles (*propriété littéraire, artistique; propriété des dessins et modèles de fabrique*).

Les deux ouvrages fondamentaux sur les *marques* sont dus à Lastig[4] et à Kohler[5]. Quelques indications utiles ont été rassemblées par Lacour au début d'un article sur *les fausses indications de provenance*[6]. Il existe aussi quelques travaux sur les enseignes[7]. On consultera encore le traité belge de Braun[8] et le traité suisse de Dunant[9] sur les marques de fabrique. Quant aux aperçus historiques des traités français sur la même matière, mieux vaut ne pas approfondir leur valeur. Pour l'étude historique de la *propriété intellectuelle*, on consultera surtout les travaux de Caillemer[10], Renouard[11], Vaunois[12], Philippon[13], Labou-

1. Catalan, *Condition juridique des fonds de commerce*, 1899.
2. Gombeaux, *La notion juridique du fonds de commerce*, 1901.
3. Cf. Thaller, *Manuel*[2], p. 70 et suiv.
4. Lastig, *Das Markenrecht und Zeichenregister*, 1890.
5. Kohler, *Das Recht des Markenschutzes, mit Berücksichtigung ausländischer Gesetzgebungen*. Voy. aussi Descemet, *Les inscriptions doliaires latines*, 1880; Homeyer, *Die Haus- und Hofmarken*, 1870; Stieda, *Hansisch-venetianische Handelsbeziehungen*, 1894, notamment p. 70 et suiv.
6. *Ann. dr. com.*, XVII (1903), p. 1 et suiv.
7. Voy. l'énumération d'un certain nombre de travaux français sur les enseignes, dans Boissonnade, *op. cit.*, p. 100, n. 4-11.
8. Braun, *Nouveau traité des marques de fabrique et de commerce, du nom commercial et de la concurrence déloyale*, I, 1880.
9. Dunant, *Traité des marques de fabrique et de commerce*, I, 1898. Pour le *nom* commercial, voy. Lallier, *De la propriété des noms et des titres*, 1890; Aubin, *Du nom commercial*, 1899.
10. Caillemer, *La propriété littéraire à Athènes* (*Études sur les antiquités juridiques d'Athènes*), 1868.
11. Renouard, *Traité des brevets d'invention*, 3e éd., 1865.
12. Vaunois, *Les dessins et modèles de fabrique*, 1898.
13. Philippon, *Traité des dessins et modèles industriels*, 1880; — *Notice historique sur la propriété des dessins de fabrique*, 1888.

laye et Guiffrey [1], Osterrieth [2], Hulme [3], Kohler [4] et Huard [5].

Aucune étude historique n'existe sur la *capacité requise pour faire le commerce* (étrangers, mineurs, femmes mariées [6]).

Nous avons fait connaître plus haut les *registres de commerce* médiévaux qui ont été publiés. On n'en a pas tiré tout le parti possible. On ne peut citer que quelques pages d'Arias [7], et un article intéressant de Sieveking sur les livres de commerce vénitiens [8]. Il n'existe de travaux historiques d'ensemble que sur la comptabilité en partie double, qui n'est pas la plus ancienne : dans cette catégorie de travaux rentrent les études d'Alfieri [9] et de Jäger [10].

XXIII

Le sujet des *Sociétés de commerce* est au contraire l'un des plus souvent traités. Cela ne veut pas dire qu'il soit épuisé. Beaucoup des études indiquées ci-dessous faute de mieux, auraient besoin d'être refaites.

Parmi les *travaux d'ensemble* sur l'histoire du contrat de société, la contribution de la France est fort médiocre, puisque notre pays ne peut opposer que le début d'un livre vieilli de Troplong (*Du contrat de société*, 1843), avec quelques parties de l'*Essai historique et pratique sur la législation des sociétés commerciales en France et à l'étranger* (1874) de Lescœur, et de l'*Histoire de l'asso-*

1. Laboulaye et Guiffrey, *La propriété littéraire au XVIIIe siècle*, 1859.
2. Osterrieth, *Altes und neues zur Lehre vom Urheberrecht*, 1892 (notamment p. 5-57) ; — *Die Geschichte des Urheberrechts in England*, 1895.
3. Wyndham Hulme, *The history of the patent system under the prerogative and at common law*. *Law Quarterly Review*, XVI (1900), p. 44-56 ; — *On the history of patent law in the seventeenth and eighteenth centuries*. *Ibid.*, XVIII (1902), p. 280-288.
4. Kohler, *Das Autorrecht*, 1880 ; — *Handbuch des deutschen Patentrechts*, 1900-1901.
5. Huard, *De l'évolution du droit en matière de propriété intellectuelle*. *Ann. dr. com.*, XIV (1900), p. 115-128 ; 200-210.
6. Mackenroth, *Zur Geschichte der Handels- und Gewerbefrau*, 1894.
7. Arias, *Studi e documenti di storia del diritto*, 1901, p. 19-23.
8. Sieveking, *Aus venetianischen Handlungsbüchern*. *Jahrb. für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirthschaft*, de Schmoller, XXV (1901), p. 299-332. Pour la Grèce ancienne, voy. Philippi, *Ueber die Beweiskraft der trapezitischen Bücher vor dem attischen Gesetze*. *Neue Jahrbücher für Philologie*, XCIII, p. 611 et suiv.
9. Alfieri, *La partita doppia applicata alle scritture delle antiche aziende mercantili veneziane*, 1891.
10. Jäger, *Beiträge zur Geschichte der Doppelbuchhaltung*, 1874.

ciation commerciale depuis l'antiquité jusqu'à nos jours (S.d.) de Frignet, à des productions importantes de la science allemande, comme le chapitre consacré par Goldschmidt à l'histoire des sociétés [1], l'admirable *Deutsches Genossenschaftsrecht* de Gierke [2], ou l'étude originale et profonde d'Adler sur *le développement et la conception doctrinale de la société* [3].

Les *sociétés dans l'antiquité* ont été étudiées par Schmoller [4]. Les sociétés *en Grèce* ont fourni la matière d'articles intéressants à Caillemer [5] et à Brants [6]. Le *Griechisches Vereinswesen* de Ziebarth [7], bien que ne touchant qu'en passant aux sociétés proprement dites, doit être consulté.

Pour *Rome*, on utilisera d'abord les travaux généraux consacrés, soit à toutes les formes d'associations (Mommsen, Liebenam [8]), et en particulier aux corporations professionnelles (Waltzing [9]), soit à toutes les formes de sociétés, civiles et commerciales (Poisnel, Leist, Pernice, Ferrini, Karlowa, De Medio [10]). Les sociétés de commerce, notamment les sociétés de publicains, qui nous intéressent directement, ont fait l'objet de recherches nombreuses. Si l'on éli-

1. *Universalgeschichte*, p. 254-298.

2. Gierke, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, 1868-1881. Bien que cet ouvrage ne touche pas principalement au contrat commercial de société, il a une portée assez large pour fournir des directions d'ensemble même en cette matière.

3. Adler, *Zur Entwicklungslehre und Dogmatik des Gesellschaftsrechts*, 1895. On peut remarquer aussi que les trois articles de Schmoller cités ci-dessous et qui font partie d'une même série (*Die geschichtliche Entwicklung der Unternehmung*) peuvent être regardés comme formant, par leur réunion, une histoire générale du contrat de société.

4. Schmoller, *Die Handelsgesellschaften des Alterthums. Jahrb. für Gesetzgebung...*, XVI (1892), p. 731 et suiv.

5. Caillemer, *Le contrat de société à Athènes* (*Études sur les antiquités jur. d'Athènes*), 1872.

6. Brants, *Les sociétés commerciales à Athènes. Rev. de l'instr. publique en Belgique*, XXV (1882), p. 109 et suiv.

7. 1896.

8. Mommsen, *De collegiis et sodaliciis Romanorum*, 1843; Liebenam, *Zur Geschichte und Organisation des römischen Vereinswesens*, 1890.

9. Waltzing, *Étude historique sur les corporations professionnelles chez les Romains*, 1896-1899.

10. Poisnel, *Recherches sur les sociétés universelles chez les Romains. Nouv. Rev. historique de droit*, III (1879), p. 431-462; 531-569; Leist, *Zur Geschichte der römischen Societas*, 1881; Pernice, *Parerga*. I *Zum römischen Gesellschaftsvertrage. Z. der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*. R. A., III (1882), p. 48 et suiv.; IX (1888), p. 232-237; Ferrini, *Le origini del contratto di societa in Roma. Arch. giurid.*, XXXVIII (1887), p. 1 et suiv.; Karlowa, *Röm. Rechtsgeschichte*, II (1901), p. 651-662; De Medio, *Contributo alla storia del contratto di societa in Roma*, 1901.

mine les études vieillies[1] et les thèses françaises sur la matière, dépourvues de toute personnalité[2], on peut recommander surtout[3] les travaux de Salkowski[4], Dietrich[5], Kniep[6] et Rostowzew[7]. Les sociétés d'*argentarii* ont suscité une littérature assez abondante ; nous y reviendrons à propos de l'histoire des banques. Il existe enfin un certain nombre de monographies qui élucident quelques questions spéciales relatives au droit des sociétés romaines : telles sont celles de Diezel[8], Rösler[9], Bekker[10], Lastig[11], Cohen[12], Gosslau[13].

XXIV

Au *Moyen Age*, le contrat de société prend un essor nouveau, et des formes nouvelles. Il convient de distinguer les unes des autres ces diverses formes, qui ne doivent être ni logiquement ni chronologiquement confondues.

1. Voy. les indications bibliographiques de Rostowzew, *Geschichte der Staatspacht*, 1902, p. 367, 73. Les études vieillies auxquelles nous faisons allusion sont celles de Burmann, *De vectigalibus*, 1714, et Bouchaud, *Mém. de l'Acad. des inscriptions*, XXXVII (1774), p. 241-261 (simple démarquage du précédent).

2. Notamment celles de Saint-Girons, 1875 ; Ledru, 1876 ; Prax, 1884 ; Castier, 1884 ; Menessier, 1888 ; Ollivier, 1889 ; Garrouste, 1894, etc. Voy. C. Jullian, dans *Rev. Historique*, 1897, p. 312, 4.

3. Voy. aussi Cohn, *De natura societatum...*, 1870 ; *Zum römischen Vereinsrecht*, 1873 ; Xenopulos, *De societatum publicanorum Romanorum historia ac natura juridiciali*, 1871.

4. Salkowski, *Quæstiones de jure societatis præcipue publicanorum*, 1859 ; — *Bemerkungen zur Lehre von den juristischen Personen*, 1863.

5. Dietrich, *Beiträge zur Kenntniss der römischen Staatspächter*, 1877 ; — *Die rechtlichen Grundlagen der Genossenschaft der römischen Staatspächter* (Progr.), 1889.

6. Kniep, *Societas publicanorum*, 1896.

7. Rostowzew, dans *Archäol.-epigr. Mittheilungen aus Oesterreich-Ungarn*, XIX (1896), p. 127-141 ; — *Geschichte der Staatspacht in der römischen Kaiserzeit bis Diokletian*, *Philologus*, *Ergänzungsband* IX, 1903, p. 331-512.

8. Diezel, *Die Kommanditgesellschaft und die actio tributoria*. *Z. f. Hrecht*, II (1859), p. 1-18.

9. Rösler, *Die rechtliche Natur des Vermögens der Handelsgesellschaften nach römischem Rechte*. *Z. f. Hrecht*, IV (1861), p. 252-326.

10. Bekker, *Zweckvermögen, insbesondere Peculium, Handelsvermögen und Aktiengesellschaften*. *Z. f. Hrecht*, IV (1861), p. 499-567.

11. Lastig, *Beiträge zur Geschichte des Handelsrechts, nach Statuten italienischer Städte aus dem 14 Jahrhundert*. *Z. f. Hrecht*, XXIV (1879), p. 409 et suiv.

12. Cohen (Herm.), *L. 44 § 1 Dig. De ædilicio edicto*, 21, 1. *Ein Beitrag zur Geschichte des Societätsrechts*, 1892.

13. Gosslau, *Die Haftung der socii aus den von dem geschäftsführenden Socius als solchem abgeschlossenen Verträgen nach römischen und heutigem gemeinen Rechte*, 1899.

La forme de société la plus simple dans sa structure juridique, la plus complexe dans ses applications économiques, est celle qu'on nomme la *commande commenda, accommendigia, commendatio*, etc. ; — *rogadia; — implicita; — collegantia*). A vrai dire on a peut-être tort de la classer toujours sous l'étiquette *société*, puisqu'elle sert souvent à réaliser l'utilité économique d'un contrat de transport, d'un dépôt, d'un mandat, d'un louage, d'un prêt, d'un cheptel, d'un bail à complant, etc. Ce contrat si souple a été assez largement étudié par Silberschmidt (pour l'époque antérieure au XIIIe siècle) [1], par Lastig [2], et par une pléiade d'historiens italiens qui ont, depuis quelques années, presque renouvelé le sujet (Ciccaglione [3], Sacerdoti [4], Bosco [5], Besta [6], Arcangeli [7]). Kohler a consacré d'intéressants développements à la commande dans le droit islamique [8]. Il me semble qu'il y aurait encore beaucoup à faire pour dégager les origines historiques (orientales? grecques [9]? romaines?) de ce contrat, et pour montrer l'infinie complexité de ses applications (p. ex. provision de la lettre de change; commission; consignation, etc.).

Parmi les nombreuses institutions qui ont dans la commande leur origine commune, il est une forme de société qui se signale par son nom même, la *société en commandite* (*simple*). Son histoire a fait l'objet de quelques travaux spéciaux. On peut retenir ceux de Goldschmidt [10] et de Renaud [11]. Une pénétrante étude de Saleilles sur l'*histoire des sociétés en commandite* [12] se place sur-

1. Silberschmidt, *Die Commenda in ihrer frühesten Entwickelung bis zum XIII Jahrhundert*, 1884. Voy. aussi l'ouvrage ancien de Fierli, *Della societa chiamata accomandita*, 1840.

2. Lastig, *De comanda et collegantia*, 1870.

3. Ciccaglione, *La commenda. Il Filangieri*, 1886, p. 322 et suiv.

4. Sacerdoti, *Le colleganze nella pratica degli affari e nella legislazione veneta* (*Atti dell' Ist. veneto per le scienze, lettere e arti*, LIX, 1899).

5. Bosco, *Participazione ed accomandita nella storia del diritto italiano* (*Studi e documenti di storia e diritto*, XX, 3-4, 1899).

6. Besta, *Il diritto e le leggi civili di Venezia fino al dogado di Enrico Dandolo*, 1900.

7. Arcangeli, *La commenda a Venezia, specialmente nel secolo XIV. Riv. italiana per le scienze giuridiche*, XXXIII (1902), p. 107-164 : — *Adde* Carabellese, *Bilancio d'un' accomandita di Casa Medici in Puglia nel 1477. Arch. stor. ital.* ve s., XX, p. 220-221.

8. Kohler, *Die Commenda im islamitischen Recht*, 1883.

9. Huvelin, *Mercatura, loc. cit.*, p. 1756.

10. Goldschmidt, *De societate « en commandite »*, 1851.

11. Renaud, *Das Recht der Kommanditgesellschaften*, 1881.

12. Saleilles, dans *Ann. dr. com.*, IX (1895), p. 10-26 ; p. 49-79 ; XI (1897), p. 29-49. Cf. Meynial, note sous *Cass.*, 2 mars 1892. Sirey, *Recueil*, 1892, 1, p. 497.

tout au point de vue du développement historique de la personnalité reconnue à ces sociétés. Un récent ouvrage d'Arcangeli (*La societa in accomandita semplice*)[1] propose une théorie très différente. Cette question, si importante, de la personnalité sociale est encore agitée, dans un esprit un peu particulier, par Vighi (*La personalità giuridica delle società commerciali*)[2].

La *société en nom collectif* (*compagnia*) a d'autres origines et se rattache peut-être à la communauté familiale. Elle a été étudiée par Endemann[3], Lastig[4], Kluckhohn[5], Weber[6] et Schmoller[7]. Schmidt a réuni les dispositions des chartes municipales allemandes qui s'y réfèrent[8]. Nous possédons des monographies de Pappenheim sur les anciennes sociétés scandinaves[9] et de Rehme sur les sociétés à Lübeck au début du XIVe siècle[10]. Quelques travaux s'occupent de points de détail, par exemple de la liquidation (Francken)[11] ou du nom social (Diezel)[12].

Les *sociétés par actions* offrent un intérêt de premier ordre. D'origine relativement récente, elles sont devenues les instruments par excellence de l'entreprise et de la spéculation commerciales. Leur histoire s'ébauche à peine, et leurs origines demeurent obscures. Faut-il chercher la forme première de l'action dans les titres de rente cessibles, également fractionnés (*loca*), émis par certains

1. 1903.

2. 1901. Voy. aussi Rocco, *Le societa commerciali in rapporto al giudizio civile*, 1898; et toute la littérature italienne, si abondante sur les questions contemporaines que soulève la personnalité civile des sociétés de commerce (Manara, Bonelli, Vivante, etc.).

3. Endemann, *Studien*, I, p. 343-420.

4. Lastig, *Beiträge zur Geschichte des Handelsrechts. Z. f. Hrecht.* XXIV (1879), p. 432 et suiv.

5. Kluckhohn, *Zur Geschichte der Handelsgesellschaften und Monopole im Reformationszeitalter. Hist. Aufsätze dem Andenken an G. Waitz gewidmet*, 1886.

6. Weber, *Zur Geschichte der Handelsgesellschaften des Mittelalters*, 1889.

7. Schmoller, *Die Handelsgesellschaften des Mittelalters und der Renaissancezeit. Jahrb. für Gesetzgebung...*, XVII (1893), p. 359 et suiv.; — dans *Zeitschr. für die gesammten Staatswissenschaften*, XVI, p. 496 et suiv.

8. Schmidt, *Handelsgesellschaften in den deutschen Stadtrechten des Mittelalters*, 1883.

9. Pappenheim, *Altnordische Handelsgesellschaften. Z. f. Hrecht.* XXXV (1889), p. 85-124.

10. Rehme, *Die Lübecker Handelsgesellschaften in der ersten Hälfte des 14 Jahrhunderts. Z. f. Hrecht*, XLII (1894), p. 367-410. Voy. aussi Heyd, *Die grosse Ravensburger Gesellschaft*, 1890; Tröltsch, *Die Calwer Zeughandlungskompagnie und ihre Arbeiter*, 1897.

11. Francken, *Die Liquidation der offenen Handelsgesellschaft in geschichtlicher Entwickelung*, 1890.

12. Diezel, dans *Jahrb. des gemeinen deutschen Rechts*, de Bekker et Muther, IV (1860), p. 253 et suiv.

États, et gagés sur les fonds des caisses (*montes*, *maonae*) alimentées par l'impôt? La doctrine traditionnelle le pense, et l'histoire de la *banque de Saint-Georges*, à Gênes, fournit un exemple intéressant de transformation des titres de créanciers (*loca montium*) en titres d'associés (*loca comperarum*). Mais le dernier historien des sociétés par actions, Lehmann [1], a fait ressortir avec beaucoup de force l'influence que les règles relatives à la copropriété des navires ont pu avoir sur la formation de la responsabilité limitée des actionnaires des sociétés anonymes [2]. Sur le système traditionnel, on consultera les articles ou les ouvrages de Renaud [3], Fick [4], E. Lattes [5], Goldschmidt [6], Hopf [7]. Les travaux anciens sur l'histoire de la *banque de Saint-Georges* (Lobero, Cuneo, Wiszniewski, Molard, Harrisse [8]) sont aujourd'hui rendus inutiles par l'excellente étude de Sieveking sur les finances de Gênes [9]. Les conditions du développement des sociétés par actions, principalement au XVIIe et au XVIIIe siècles, sont encore trop ignorées. Une suggestive conférence de Thaller [10], quelques parties de l'étude économique d'Ehrenberg sur le *Temps des Fugger* [11], voilà à peu près les seuls aperçus d'ensemble qui puissent guider les premières recherches. Le livre qu'André Sayous nous promet sur la *formation et la nature du capitalisme moderne* comblera, au moins en partie, cette lacune, s'il faut en juger par les fragments qui en

1. Lehmann, *Die geschichtliche Entwickelung des Aktienrechts*, 1895; — *Das Recht der Aktiengesellschaften*, I, 1898.

2. Goldschmidt, *Agermanament*. *Z. f. Hrecht*, XXXV (1889), p. 332 et suiv.

3. Renaud, *Das Recht der Aktiengesellschaften*, 2e éd., 1875.

4. Fick, *Begriff und Geschichte der Aktiengesellschaften*. *Z. f. Hrecht*, V (1862), p. 1-63.

5. E. Lattes, *La liberta delle banche a Venezia*, 1869.

6. Goldschmidt, *Universalgeschichte*, p. 290-298; — *Die Reform des Aktiengesellschaftsrechts*. *Z. f. Hrecht*, XXX (1885), p. 72 et suiv.

7. Hopf, dans l'*Encyclopädie* d'Ersch et Gruber, sect. 1, t. 68, p. 308 et suiv.

8. Lobero, *Memorie storiche della banca S. Giorgio*, 1832; Cuneo, *Memorie sopra l'antico debito publico, mutui, compere e banca di San Giorgio in Genova*, 1842; Wiszniewski, *Hist. de la banque de St Georges de Gênes, la plus ancienne banque de l'Europe*, 1865; Molard, *Essai sur l'origine et l'organisation de la banque de St Georges*. *Arch. des Missions*, 3e sér., VI, p. 31-54; Harrisse, *Christ. Colomb and the bank of St George*, 1888.

9. Sieveking, *Genueser Finanzwesen, mit besonderer Berücksichtigung der Casa di S. Giorgio* (*Abh. der badischen Hochschulen*, her. von Fuchs, Schulze-Gävernitz, Weber), 1899.

10. Thaller, *Les Sociétés par actions dans l'ancienne France*. *Ann. dr. com.*, XV (1901), p. 185-201).

11. Ehrenberg, *Das Zeitalter der Fugger*, 1896.

ont déjà été publiés [1]. Les monographies actuelles sont très clairsemées. Colenbrander nous renseigne sur la première apparition du mot *action* dans les Pays-Bas [2], et Ehrenberg sur *les spéculations portant sur des actions* dans le même pays, au XVII[e] siècle [3]. Un certain nombre de travaux s'occupent — dans un esprit plus économique que juridique — des *grandes compagnies de commerce*. Pour la France, on consultera, outre un utile article de Cauwès dans la *Revue d'économie politique* [4], les ouvrages de Bonnassieux, Chailley-Bert, Pauliat, Biggar [5]; pour l'Angleterre, ceux de Zimmermann, Lehmann, Carton de Wiart [6]; pour les Pays-Bas, celui de Klerk de Reus [7]; pour l'Autriche, celui de Dullinger [8], etc. Il existe, enfin, quelques études historiques consacrées à certains côtés particuliers de notre institution: telles sont celles de Vighi sur les *administrateurs des sociétés par actions* [9], de Thuilliez sur les *titres nominatifs* [10], de Kostanecki sur *l'endossement des actions* [11]. On peut y joindre, pour la partie où ils touchent aux titres émis par des sociétés, les ouvrages de Wahl sur les *titres au porteur* [12] et de

1. A.-E. Sayous, *Le fractionnement du capital social de la Compagnie néerlandaise des Indes orientales aux XVII[e] et XVIII[e] siècles. Nouv. Rev. Hist. de droit*, XXV (1901), p. 621-626.

2. Colenbrander, *Ueber das erste Auftreten des Wortes Aktie in den Niederlanden. Z. f. Hrecht*, L (1901), p. 383-387.

3. Ehrenberg, *Die Amsterdamer Aktienspekulation im 17 Jahrhundert. Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik*, 3[e] série, III, p. 809 et suiv. Voy. aussi, du même *Die Fondsspeculation und die Gesetzgebung*, 1883.

4. 1892.

5. Bonnassieux, *Les grandes compagnies de commerce*, 1892; Chailley-Bert, *Les compagnies de colonisation sous l'ancien régime*, 1898; Pauliat, *La politique coloniale sous l'ancien régime*, 1887; Biggar, *The early trading Companies of New France, a contribution to the history of commerce and discovery in North America*, 1901.

6. Zimmermann, *Die älteren englischen Chartergesellschaften. Jahrb. der intern. Vereinigung für vergl. Rechtswissenschaft*, V, p. 1 et suiv.; Lehmann, *Kolonialgesellschaftsrecht in Vergangenheit und Gegenwart. Ibid.*, II (1896), p. 28 et suiv.; Carton de Wiart, *Les grandes compagnies de colonisation anglaises du XIX[e] siècle*, 1899.

7. Klerk de Reus, *Geschichtlicher Ueberblick der administrativen, rechtlichen und finanziellen Entwicklung der niederländischen Oost-Indischen Compagnie* (*Verhandelingen van het Bataviaasch Genootschap van kunsten en wetenschappen*), 1894.

8. Dullinger, *Die Handelskompagnien Oesterreichs nach dem Oriente und nach Ostindien in der ersten Hälfte des 18 Jahrhunderts. Zeitsch. für Sozial- und Wirthschaftsgeschichte*, VII (1899).

9. Vighi, *Notizie storiche sugli amministratori ed i sindaci delle società per azioni*, 1898.

10. Thuilliez, *Essai historique sur le titre nominatif et sa transmission*, 1901.

11. Kostanecki, *Das Aktien-Indossament*, 1900.

12. Wahl, *Traité théorique et pratique des titres au porteur*, 1891.

Lévy-Ullmann sur les *obligations à primes et à lots*[1]. Je ne connais pas de travail historique spécial sur la *commandite par actions*[2].

XXV

L'*histoire du droit commercial maritime* a été plusieurs fois traitée dans son ensemble; rien de ce qui a été fait ne satisfait pleinement aux exigences de la critique historique. Les meilleurs essais sont les introductions de Wagner à son *Handbuch des Seerechts*[3] et de Desjardins à son *Traité de droit commercial maritime*[4]. On peut aussi citer des opuscules de Reddie[5] et de Bensa[6]; quant à l'*Introduzione allo studio di diritto commerciale nautico* de Santi Consoli[7], mieux vaut ne pas y insister. Des développements historiques importants, notamment sur les sources, figurent dans un article déjà cité de Goldschmidt sur la *lex Rhodia*[8].

Les études de détail manquent sur bien des points. On a signalé plus haut les recherches de Lehmann sur la copropriété des navires. Le *droit maritime romain* fait l'objet d'une étude de Tedeschi[9]. Gandolfo s'est occupé du *navire*[10] et Rocco de la *responsabilité des armateurs* en droit romain[11]. Nous possédons des monographies historiques sur la *condition des gens de mer* d'après les statuts italiens (G. R. de Barbieri)[12]; sur l'*ancien droit maritime*

1. Lévy-Ullmann, *Des obligations à primes et à lots*, 1895.
2. Malgré son titre, l'article d'Hergenbahn (*Die Kommanditgesellschaft auf Aktien, insbesondere ihre Entstehungsgeschichte*. *Z. f. Hrecht*, XLII, 1894, p. 37-94) ne contient qu'un minimum de recherches historiques.
3. Ier vol., dans le *Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft*, de Binding, III, 3, 1. Voy. aussi Wagner, *Beiträge zum Seerecht*, 1880.
4. 1890. Le traité hollandais de Goudsmit, *Geschiedenis van het Nederlandsche zeerecht*, contient, surtout dans son tome I (1882), d'utiles indications sur l'histoire des sources.
5. Reddie, *An historical view of the law of maritime commerce*, 1841.
6. Bensa, *Il diritto maritimo e le sue fonti*, 1889.
7. 1888. L'excellent *Trattato di diritto maritimo*, de Pipia (1900-1901) ne contient que peu d'aperçus historiques.
8. *Z. f. Hrecht*, XXXV (1889), p. 36-90 ; 321-397.
9. Tedeschi, *Il diritto maritimo dei Romani comparato al diritto maritimo italiano*, 1899.
10. Gandolfo, *La nave nel diritto romano*, 1898.
11. Rocco, *La responsabilita degli armatori nel diritto romano*. *Giurisprudenza italiana*, L, 1898. Nous parlerons de l'action *exercitoria* à propos du mandat commercial. Pour le *receptum nautarum*, voy. Ude, *Das receptum nautarum*. *Z. der Savigny-Stiftung*, XII (1892), p. 66 et suiv.
12. Gênes, 1893.

de Hambourg (Kiesselbach)[1]; sur l'*avarie* (Heck[2]; Behrend)[3] et notamment sur l'*abordage* (Harder[4], Lamprecht[5], Prien[6], Rolin)[7]; sur l'*abandon du navire et du frêt* (Bewer)[8], enfin sur *la responsabilité de l'armateur* (Rehme[9] et Linde)[10]; ce dernier sujet avait déjà été traité, en des termes plus généraux, par Ehrenberg[11]. Je ne connais pas de bonne étude historique sur la condition juridique du navire ni sur le connaissement[12].

Il n'y a, à vrai dire, qu'un seul sujet, celui du *prêt à la grosse aventure* (*fœnus nauticum*) qui ait suscité une littérature abondante. Les deux monographies fondamentales sont aujourd'hui celles de Matthiass (*Das fœnus nauticum und die geschichtliche Entwicklung der Bodmerei*, 1881) et de Sieveking (*Das Seedarlehen des Alterthums*, 1893). Parmi les recherches plus anciennes, on peut citer celles de Benecke[13], Hudtwalcker[14], de Vries[15], Franck[16], Dareste[17], Goldschmidt[18], Kleinschmidt[19], Büchel[20], et les nombreuses thèses de doctorat françaises sur le *fœnus nauti-*

1. Kiesselbach, *Grundlage und Bestandtheile des ältesten hamburgischen Schiffrechts. Hansische Geschichtsblätter*, 1900, p. 49 et suiv.

2. Heck, *Das Recht der grossen Haverei*, 1889.

3. Behrend, *Das Ungefährwerk in der Geschichte des Seerechts. Z. der Sav. Stiftung*. G. A., XIX (1898), p. 52 et suiv.

4. Harder, *Zur Lehre von der Ansegelung*, 1861.

5. Lamprecht, *Schaden durch Zusammenstoss von Schiffen. Z. f. Hrecht*, XXI, (1876), p. 12-99.

6. Prien, *Zusammenstoss von Schiffen*, 1896 et 1899.

7. Rolin, *L'abordage*, 1899.

8. Bewer, *Das Herrschaftsgebiet des Abandon. Z. f. Hrecht*, XXXVIII (1891), p. 372-424 (notamment p. 384 et suiv.).

9. Rehme, *Die geschichtliche Entwickelung der Haftung des Reeders*, 1891.

10. Linde, *Die Haftung des Rheders aus fremden Verschulden nach römischem Rechte, nach den Quellen des Mittelalters und nach dem Handelsgesetzbuche*, 1898.

11. Ehrenberg, *Beschränkte Haftung des Schuldners nach See- und Handelsrecht*, 1880.

12. Voy. pourtant A. Polak, *Historisch-juridisch onderzoek naer den aard van het cognoscement*, 1865.

13. Benecke, *System des Assekuranz- und Bodmereiwesens*, 1805.

14. Hudtwalcker, *De fœnore nautico romano*, 1810.

15. De Vries, *De fœnoris nautici contractu jure attico*, 1842.

16. Franck, *De bodmeria*, 1862.

17. Dareste, *Du prêt à la grosse chez les Athéniens. Études sur les quatre plaidoyers attribués à Démosthène contre Zénothémis, Phormion, Lacrite et Dionysodore*, 1867.

18. Goldschmidt, *Untersuchungen zur l. 122, § 1, De verb. oblig.*, 1855.

19. Kleinschmidt, *Das fœnus nauticum und dessen Bedeutung im römischen Recht*, 1878.

20. Büchel, *Das gesetzliche Zinsmaximum beim fœnus nauticum*, 1883.

cum, insignifiantes et toutes pareilles [1]. Comme le livre de Matthiass seul embrasse l'histoire du *nauticum fœnus* au Moyen Age, on consultera en outre un certain nombre de travaux postérieurs, susceptibles de le rectifier ou de le compléter, notamment ceux de Salvioli [2], Segers [3], Pappenheim [4], Adler [5], Hopfen [6], Spitta [7] et Silberschmidt [8].

L'étude de l'évolution du droit maritime au xixe siècle tirera un utile parti des livres récents d'A. Colin sur *la navigation commerciale au XIXe siècle* [9] et de Verneaux sur l'*industrie des transports maritimes au XIXe siècle et au commencement du XXe siècle* [10].

XXVI

Ce sont les conditions spéciales du commerce par mer qui ont amené le développement des *assurances*. Les assurances maritimes sont les plus anciennes ; les assurances terrestres (et les assurances sur la vie) ne sont apparues que tardivement. Il y a deux éléments dans le contrat d'assurance : *un élément juridique*, c'est le fait par une personne d'assumer les conséquences d'un risque couru par une autre ; — *un élément économique*, c'est la répartition des risques entre un grand nombre de personnes associées pour contribuer d'avance à ces risques par le paiement d'une prime, tantôt établie à forfait, et tantôt variable proportionnellement au montant

1. Citons celles de Guilhamote, 1848 ; Lallié, 1857 ; Dubernad, 1865 ; Laugier, 1863 ; Marichard, 1860 ; Allaert, 1868 ; Rhallys, 1868 ; Deligand, 1872 ; Reneaume, 1872 ; Blondel, 1874 ; Duteillet, 1875 ; Bruman, 1875 ; Clausonne, 1875 ; Acremant, 1875 ; Herbault, 1876 ; Blin, 1876 ; Vibert, 1877 ; Villechaize, 1877 ; Bonnet, 1878 ; Fosse, 1878 ; Landry, 1878 ; Garnier, 1878 ; Verdier-Havart, 1879 ; Auzias-Turenne, 1879 ; Preschez, 1880 ; Janoly, 1882 ; Koumano-Binezo, 1883 ; Hanès, 1889 ; P. de Gentile, 1889 ; Pansefons de Carbonat, 1890 ; Parrocel, 1891, etc.

2. Salvioli, *L'assicurazione e il cambio maritimo nella storia del diritto italiano*, 1884.

3. Segers, *Eenige Opmerkingen over het fœnus nauticum. Themis*, LIII, p. 515 et suiv.

4. Pappenheim, *Zur Entstehungsgeschichte der Bodmerei. Z. f. Hrecht*, XL (1892), p. 378-393.

5. Adler, *Die Prämienvorleistung bei der Versicherung. Z. f. Hrecht*, XXXIV (1888), p. 174 et suiv.

6. Hopfen, *Beiträge zum Bodmereirecht*, 1891.

7. Spitta, *Die geschichtliche Entwickelung des foenus nauticum*, 1896.

8. Silberschmidt, *Die Commenda*, 1884.

9. 1901.

10. 1903. Sur l'histoire de l'hypothèque maritime, voy. Meyer (Herb.), *Neuere Satzung von Fahrnis und Schiffen*, 1902.

des sinistres. Pendant longtemps les historiens ont exclusivement étudié le premier élément, ce qui les a conduits à chercher l'assurance partout où elle n'était pas (notamment dans le prêt à la grosse aventure). Quant à l'étude de *la notion de mutualité*, quant à l'application de *la loi des grands nombres* à notre matière, on les a laissées dans l'ombre. C'est à Vivante qu'appartient surtout le mérite d'avoir rompu avec la construction doctrinale traditionnelle de l'assurance [1]. Mais celle-ci domine encore trop d'esprits : et, pour cette raison, on constate une lacune dans beaucoup de monographies historiques que nous possédons sur cette matière, l'une des plus fouillées jusqu'à présent.

Pour une première orientation dans l'histoire des assurances, l'ouvrage à recommander est le *Versicherungsrecht* d'Ehrenberg [2], auquel il faut ajouter un récent article du même auteur [3]. Il existe d'autres histoires générales des assurances, celles d'Hamon [4], de Chaufton [5], de Lefort [6], quelques parties d'un livre de Berdez sur les *bases juridiques et économiques de l'assurance privée* [7] et d'une étude d'Endemann sur *la nature de l'assurance* [8], une esquisse d'Elsner [9], des contributions d'Adler [10] et de Molengraaf [11]. L'*Histoire du contrat d'assurance au Moyen Age*, de Bensa [12], a aussi une portée générale. Bon nombre de travaux se limitent à l'histoire de l'assurance maritime, notamment ceux de Cauvet [13], de Reatz (particulièrement important) [14], d'Enschede [15], de Goldsch-

1. Voy. notamment Vivante. *Allgemeine Theorie der Versicherungsverträge. Z. f. Hrecht*, XXXIX (1892), p. 451 et suiv.

2. Ehrenberg, *Versicherungsrecht* (*Handbuch* de Binding, III, 4, 1), 1893, I, p. 25-52.

3. Ehrenberg, *Studien zur Entwickelungsgeschichte der Versicherung. Zeitschr. für die gesammte Versicherungswissenschaft*, I, 2 (1901).

4. Hamon, *Histoire générale de l'assurance en France et à l'étranger*, 1897 (extr. de l'*Assurance moderne*).

5. Chaufton, *Les assurances. Passé, présent, avenir*, 1884-1886.

6. Lefort, *Les origines de l'assurance. Rev. gén. de droit*, XXI, p. 45 et suiv.

7. 1895.

8. Endemann, *Das Wesen des Versicherungsgeschäfts. Z. f. Hrecht*, IX (1866), pp. 285-327, 511-554 ; X (1867), pp. 242-315.

9. Elsner, *Zur Geschichte des Versicherungswesens. Arch. für das Versicherungswesen*, I (1867).

10. Adler, *Die Prämienvorleistung bei der Versicherung. Z. f. Hrecht*, XXXIV (1888), p. 162-206.

11. Molengraaf, dans *Rechtsgeleerd magazijn* (Haarlem), I (1882), bl. 410 et suiv.

12. Bensa, *Il contratto di assicurazione nel medio evo. Studi e ricerche*, 1884. Tr. franç. par Valéry, 1897.

13. Cauvet, *Traité des assurances maritimes*, 1879.

14. Reatz, *Geschichte des europäischen Seeversicherungsrechts*, I (1870).

15. Enschede, *De hoofdbeginselen van het Zee-Assurantie-Regl. Historisch toegelicht*, 1886.

midt [1], de Schaube [2]; il y en a qui se réfèrent à un pays ou à une ville déterminés : citons, pour l'Italie, les importants ouvrages de Vivante [3], Bonolis [4], Salvioli [5], Sacerdoti [6]; pour l'Angleterre, ceux d'Owen [7] et de Martin [8]; pour les Pays-Bas, celui de Reatz [9]; pour Hambourg, celui de Kiesselbach [10], etc. [11]. L'histoire de l'assurance dans les derniers siècles a tenté peu de chercheurs. On se reportera cependant aux *Origines des compagnies d'assurances*, de Senès [12], et à la série des rapports présentés au troisième *Congrès international d'actuaires* (Paris, 1900) sur l'histoire de la science actuarielle dans les divers pays. Les plus intéressants de ces rapports sont ceux de Grosse (Allemagne), de Lefrancq (Belgique), de Teece (Australie), et surtout de la *Société néerlandaise d'assurances sur la vie et de rentes viagères* (Pays-Bays) [13].

1. Goldschmidt, *Zur Geschichte der Seeversicherung. Festg. für Beseler*, 1885, p. 200 et suiv.

2. Schaube, *Die wahre Beschaffenheit der Versicherung in der Entstehungszeit des Versicherungswesens. Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik*, LX (1893), p. 40-58, 473-514 : — *Der Versicherungsgedanke in den Verträgen des Seeverkehrs vor der Entstehung des Versicherungswesens. Z. f. Sozial- und Wirthschaftsgeschichte*, II, p. 149-223.

3. Vivante, *Il contratto di assicurazione*, I, 1885 ; — *L'assicurazione delle cose, evoluzione storica. Arch. giur.*, XXXII (1883), p. 80 et suiv. Cf. l'article critique d'Ehrenberg, *Z. f. Hrecht*, XXXII, 1886, p. 272-285.

4. Bonolis, *Svolgimento storico dell' assicurazione in Italia*, 1901 ; — *Contributo alla storia delle assicurazioni in Firenze. Arch. stor. ital.*, 1898, p. 312.

5. Salvioli, *L'assicurazione e il cambio marittimo*, 1884.

6. Sacerdoti, *L'assicurazione a Venezia*. Extr. des *Atti del R. Istituto Veneto di scienze, lettere ed arti*, IX, 1898.

7. Owen, *The history and practice of marine insurance. The Nautical magazine*, LXIX, p. 738 et suiv.; LXX, p. 12 et suiv.

8. Martin, *The history of Lloyd's and of marine insurance in Great Britain*, 1876.

9. Reatz, *Ordonnances du duc d'Albe sur les assurances maritimes de 1569, 1570, 1571, avec un précis de l'histoire du droit d'assurance maritime dans les Pays-Bas*, 1877.

10. Kiesselbach, *Die wirthschafts- und rechtsgeschichtliche Entwicklung der Seeversicherung in Hamburg*, 1881 : *Die wirthschafts- und rechtsgeschichtliche Entwickelung der Seeversicherung in Hamburg*, 1901.

11. Sur les anciennes ordonnances relatives à l'assurance-incendie en Danemark, voy. la revue *Assurandoren*, 1897, n[os] 9-11. Sur l'histoire des assurances à Philadelphie, voy. Fowler, *History of insurance in Philadelphia for two centuries* (1683-1882), 1889. Pour l'assurance à Athènes, voy. l'article de Caillemer cité *infrà*, p. 221.

12. Senès, *Les origines des compagnies d'assurances, soit à primes, soit mutuelles, fondées en France depuis le XVII[e] siècle jusqu'à nos jours*, 1900.

13. Ces rapports ont été publiés sous forme de brochures séparées, en français, mais avec des résumés en anglais et en allemand, parmi les travaux du Congrès. La dernière, qui est la plus développée (43 p.), porte le titre suivant : *Note succincte sur la marche de la science actuarielle dans les Pays-Bas (Hollande) depuis ses*

Quelques monographies s'occupent spécialement des assurances sur la vie (Lefort [1]; Bosredon [2]; *Mémoire publié par la Société d'Amsterdam* [3]); des assurances mutuelles (Perrone [4]); des assurances de transports (Prien [5]). Manes a étudié l'histoire de l'assurance obligatoire [6]. Il existe enfin quelques travaux sur des points de détail [7].

XXVII

Très peu d'études historiques peuvent être relevées sur la matière des *contrats sur marchandises.*

Aucun travail historique d'ensemble n'existe pour la *vente* commerciale. On se contentera des recherches consacrées à la vente dans certaines législations (Caillemer [8]; Bechmann [9]; Conze [10]) et des renseignements qu'on pourra glaner de-ci de-là (par exemple dans l'ouvrage si fouillé de Valéry sur les *Contrats par correspondance* [11]). Le traitement de faveur accordé, au point de vue de la revendication, aux biens mobiliers achetés au marché ou de marchands vendant des choses semblables, ne rentre plus dans le cadre actuel du droit commercial. Mais historiquement il constitue bien une institution commerciale. On se reportera, à ce propos, à toute la littérature consacrée au développement de la règle : *En fait de meubles possession vaut titre*, et notamment aux études de Gold-

débuts jusqu'à la fin du XIXe siècle, par l'*Algemeene Maatschappij van levensverzekering en lijfrente.*

1. Lefort, *Traité théorique et pratique du contrat d'assurance sur la vie*, 1894-1897 (brèves notions historiques).

2. Bosredon, *Histoire des assurances sur la vie*, 1900.

3. *Mémoire pour servir à l'histoire des assurances sur la vie et des rentes viagères aux Pays-Bas. Publ. par la Soc. d'Amsterdam*, 1898.

4. Perrone, *Della assicurazione mutua (forma privata)*, 1894.

5. Prien, *Transportversicherung. Geschichtliche Notizen. Handwörterbuch der Staatswissenschaften*, VI, p. 23 et suiv.

6. Manes, *Die Haftpflichtversicherung, ihre Geschichte, wirthschaftliche Bedeutung und Technik*, 1902.

7. P. ex. Beneke, *Die geschichtliche Entwicklung des Ristorno in der Seeversicherung*, 1891.

8. Caillemer, *Le contrat de vente à Athènes. Rev. de législation*, 1870-1871, p. 631-671 ; 1873, p. 5-41.

9. Bechmann, *Der Kauf nach gemeinem Rechte*, 1876.

10. Conze (Fr.), *Der Kauf nach hanseatischen Quellen*, 1889.

11. Valéry, *Des contrats par correspondance*, 1895.

schmidt [1], Francken [2], Jobbé-Duval [3], Kohler [4], London [5], et H. Meyer [6].

L'histoire du *droit de rétention*, esquissée par un certain nombre d'auteurs (par exemple Schenck, Langfeld, etc. [7]), et notamment par plusieurs docteurs en droit français, dans des thèses qui se répètent toutes [8], a été renouvelée en Italie grâce à Vivante, qui a ingénieusement rapproché le droit de rétention du système des représailles [9]. Cette conjecture a été adoptée et développée par Urangia [10] et G. Arias [11].

Aucun travail historique n'est à citer sur le *gage commercial*. Dubron [12] et Navarrini [13] se sont occupés incidemment de l'histoire des *magasins généraux*; et nous avons déjà noté les études relatives à ces espèces d'entrepôts qu'on appelait jadis *fondouks* ou *fondaci* [14]. En ce qui concerne les *prêts sur gages*, on peut relever — bien qu'elle ne rentre pas absolument dans le domaine du droit commercial — la littérature relative à l'histoire des *monts-de-piété*. les histoires générales de Cerutti [15], Lepasquier [16], Blaize [17],

1. Goldschmidt, *Ueber den Erwerb dinglicher Rechte von dem Nichteigenthümer und die Beschränkung der dinglichen Rechtsverfolgung, insbesondere nach handelsrechtlichen Grundsätzen. Z. f. Hrecht*, VIII (1865), p. 225-343 ; IX (1866), p. 1-74.

2. Francken, *Das französische Pfandrecht im Mittelalter*, I, 1879.

3. Jobbé-Duval, *Étude historique sur la revendication des meubles en droit français*, 1881.

4. Kohler, *Pfandrechtliche Forschungen*, 1882.

5. Paul London, *Die Anefangsklage in ihrer ursprünglichen Bedeutung* (éd. par Pappenheim), 1886.

6. Herb. Meyer, *Entwerung und Eigenthum im deutschen Fahrnissrecht*, 1902.

7. Schenck, *Die Lehre von dem Retentionsrechte nach gemeinem Rechte*, 1837 ; Langfeld, *Die Lehre vom Retentionsrechte*, 1886.

8. Voy. pourtant Glasson, *Le droit de rétention*, 1862; Pret, *Le droit de rétention dans les législations anciennes et modernes*, 1880; Gaultier, *Du droit de rétention*, 1898.

9. Vivante, *Studi bibliografici di diritto commerciale. Riv. ital. per le scienze giuridiche*, XIII, p. 89.

10. Urangia Tazzoli, *Il diritto di retenzione legale considerato specialmente nella legislazione commerciale italiana*, 1894.

11. Arias, *Lo svolgimento storico del diritto di retenzione, specialmente in materia commerciale, e i rapporti di quello col diritto medievale di rappresaglia. Diritto commerciale*, XXI (1903), fasc. 2.

12. Dubron, *Étude juridique et économique sur les magasins généraux*, 1898.

13. Navarrini, *I magazzini generali nella loro costituzione e nelle loro funzioni*, 1901.

14. Notamment celle de Simonsfeld (*suprà*, p. 345). Voy. aussi Fleischmann, *Zur Rechtsgeschichte des Lagergeschäfts. Eisenbahnrechtliche Entscheidungen und Abhandlungen*, XVI, p. 273 et suiv.

15. Cerutti, *Histoire des monts-de-piété*, 1752.

16. Lepasquier, *Essai historique sur les Monts-de-piéte*, 1830.

17. Blaize, *Des Monts-de-piété et des Banques de prêt sur gage*, 1865.

Favretti[1], Bertolini[2], Schmoller[3], Holzapfel[4]; les monographies d'Ive (Istrie)[5], Mengozzi (Sienne)[6], Anselmi (Arcevia)[7], Bruno (Savone)[8], Balletti (Reggio-Emilia)[9], Scalvanti (Pérouse)[10], Calvi (Milan)[11], Luzi (Orvieto)[12], Aleandri (San-Severino)[13], Ioppi (Venzone)[14], Zdekauer (Sienne, Macerata, Pistoie)[15], et l'étude de L. de Besse sur le *Bienheureux Bernardin de Feltre et son œuvre*[16].

Le *prêt commercial*, qui a suscité l'abondante littérature canonique dont nous avons plus haut donné un aperçu, n'a inspiré qu'un très petit nombre de travaux juridiques[17]. Car on ne peut tenir pour tels des ouvrages économiques comme ceux de Billeter[18] ou de Neumann[19]. On consultera, pour l'antiquité, outre l'ouvrage déjà cité de Révillout[20], le mémoire de Caillemer sur le *prêt à*

1. Favretti, *Intorno all' origine dei Monti di Pieta. Atti dell' Ac. di Torino*, 1871.
2. Bertolini, *Nota sull' origine dei Monti di Pietà. Giorn. degli Economisti*, III, Suppl. (1891), p. 527-530.
3. Schmoller, *Die öffentlichen Leihhäuser, sowie das Pfandleih- und Rückkaufsgeschäft. Jahrbuch für Gesetzgebung* de Holtzendorff et Brentano, IV (1880), p. 87 et suiv.
4. Holzapfel, *Die Anfänge der montes pietatis* (1462-1518), 1903.
5. Ive, *Banques juives et monts-de-piété en Istrie : les capitoli des Juifs de Pirano*, 1881.
6. *Il monte dei Paschi in Siena e le aziende in esso riunite*, éd. Mengozzi, 1890-1897.
7. Anselmi, *Il monte d'Arcevia. Miscellanea franciscana*, 1893.
8. 1894.
9. Balletti, *Il santo monte della pietà di Reggio nell' Emilia*, 1894 ; — *Giornale degli Economisti*, 1895, II, p. 106-122.
10. Scalvanti, *Il Mons Pietatis di Perugia, con qualche notizia sul Monte di Gubbio*, 1892.
11. Calvi, *Vicende del Monte di Pietà di Milano*, 1871.
12. Luzi, *Il primo Monte di Pietà*, 1868.
13. Aleandri, *Gli Ebrei e loro banche di usura ed i Monti di Pietà in San Severino Marche*, 1891.
14. Ioppi (Vinc.), *Patti del comune di Venzone con Benedetto, Ebreo di Ratisbona, per mantenere in quella banca un banco di prestiti a pegno* (1444), 1885.
15. Zdekauer, *I capitula Hebræorum di Siena (1477-1526) con documenti inediti. Arch. giur.*, LXIV (1900), p. 259 ; — *La fondazione del Monte Pio di Macerata ed i primordi della sua gestione* (1469-1510). *Riv. ital. per le scienze giurid.*, XXVII (1899), p. 127-149, et XXIX (1900), p. 389-410 ; — *L'interno d'un banco di pegno nel 1417. Arch. Stor. ital.*, 5e sér., XVII (1896), p. 63-105.
16. 1902.
17. La *Notice historique sur le prêt à intérêt*, de Theureau (*Nouv. Revue Hist. de droit*, XVII (1893), p. 708-730) est aussi insuffisante dans la documentation que tendancieuse dans les conclusions. Cf. Th. Reinach, dans *Nouv. Rev. Hist.*, XVIII (1894), p. 125-127. Voy. aussi Arias, *Le istituzioni giuridiche medeviali nella Divina Commedia*, 1901, p. 189.
18. Billeter, *Geschichte des Zinsfusses im griechisch-römischen Alterthum bis auf Justinian*, 1898.
19. Neumann, *Geschichte des Wuchers in Deutschland*, 1865.
20. *Suprà*, p. 200.

Athènes[1], l'étude de Huschke sur le *mutuum* romain[2]; pour le Moyen Age, un article vieilli de Troplong[3], des travaux d'Endemann[4] et de Rösler[5], quelques recueils de documents plus ou moins accompagnés de commentaires[6], enfin un certain nombre de thèses de doctorat en droit qui, entre beaucoup de défauts, ont celui de se baser exclusivement sur les doctrines et d'ignorer les faits économiques[7].

On peut rapporter à l'histoire du *mandat commercial*[8] les travaux de droit romain relatifs aux actions *adjectitiæ qualitatis*, et notamment aux actions *institoria* et *exercitoria*. Citons les études de Baron[9], Costa[10], et Gandolpho[11], et l'étude plus générale de Schlossmann[12].

XXVIII

Le contrat de *courtage* offre un intérêt tout particulier. Il paraît avoir ses racines dans l'ancien *droit de l'hospitalité* : l'hôte d'un étranger sert d'intermédiaire (courtier, interprète), entre ses compatriotes et cet étranger. On étudiera donc simultanément, comme dérivant du *Gastrecht*, le droit de l'aubergiste, de l'interprète (*drogman*), du courtier (*sensalis*, *mäkler*), et l'on verra comment

1. Caillemer, *Le contrat de prêt à Athènes. Mém. de l'Acad. de Caen*, 1870, p. 166-202.
2. Huschke, *Die Lehre des römischen Rechts vom Darlehn*, 1882.
3. Troplong, *Mém. sur le prêt à intérêt, étude historique. Comptes rendus de l'Acad. des sciences mor. et polit.*, VI (1844), p. 414-452.
4. Endemann, *Der Kredit als Gegenstand der Rechtsgeschäfte. Z. f. Hrecht*, IV (1861), p. 30-81, 191-246.
5. Rössler, *Ueber das Wesen und die Kreditnatur des Darlehns. Z. f. Hrecht*, XII (1869), p. 337-340.
6. Servois, *Les emprunts de saint Louis en Palestine et en Égypte. Bibl. École des Chartes*, 1858, p. 116 et suiv.; Billiani, *Dei Toscani ed Ebrei prestatori di denaro in Gemona*, 1895; Lionti, *Le usure presso gli Ebrei. Archiv. storico Siciliano*, n. s., IX (1884), etc.
7. Voy. par exemple les thèses de Laperche, Pelisse, Passeroni (1893), Favre (1900), etc.
8. Baudana Vaccolini, *Il mandato commerciale nel diritto romano. Arch. giuridico*, LV, p. 399 et suiv.
9. Baron, *Handels- und gewerberechtliche Bestimmungen bei gewissen adjecticischen Klagen. Z. f. Hrecht*, XXVII (1882), p. 119-157 : — *Die adjecticischen Klagen*, 1882.
10. Costa, *Le azioni exercitoria ed institoria nel diritto romano*, 1891.
11. Gandolpho, *La priorita nei rapporti cronologici tra le actiones institoria ed exercitoria. Arch. giurid.*, LXIV (1900), p. 45 et suiv.
12. Schlossmann, *Das Kontrahiren mit offener Vollmacht*, 1892.

ces différents droits se sont séparés les uns des autres et comment la fonction spécialisée de courtier est devenue, dans certaines civilisations, une fonction publique.

Sur l'évolution du courtage, on rencontre des travaux généraux de Goldschmidt [1], Laband [2], Pappenheim [3], Schulteiss [4], et des monographies relatives aux courtiers d'Amsterdam (Stuart) [5], de Hambourg et de Brème (Levy von Halle) [6], des villes de la hanse (Frensdorff) [7], de Bruges (Gilliodts van Severen, Ehrenberg) [8], de Milan (Motta) [9].

L'histoire du contrat de *commission* est liée d'assez près à la fois à celle du courtage et à celle de la commande. Elle n'est que fort médiocrement connue. Il y a peu à glaner dans la partie historique du traité de Delamarre et Le Poitevin [10]. Un article de Lepa dans la Revue de Goldschmidt [11] et le début du livre de Grünhut sur le droit de la commission [12] constituent les meilleurs guides offerts aux recherches nouvelles. Caillemer s'est occupé du contrat de dépôt, du mandat et de la Commission à Athènes [13], et Lewin, de la commission dans les villes de la hanse [14]. Thaller vient de

1. Goldschmidt, *Ursprünge des Mäklerrechts. Z. f. Hrecht*, XXVIII (1883), p. 115 et suiv.

2. Laband, *Zeitschr. für deutsches Recht* (de Beseler, Reyscher et Stobbe), XX (1860), p. 1 et suiv.

3. Pappenheim, *Kommissionnär und Dolmetscher. Z. f. Hrecht*, XXIX (1884), p. 440-444.

4. Schulteiss, *Herbergen, Wirtshäuser, Gasthöfe im Wechsel der Jahrhunderte. Germania*, I, p. 87-94 ; 171-183.

5. Stuart (Th.), *De Amsterdamche Makelardij (Bijtrage tot de geschiedenis onzer Handelswetgeving*, 1879).

6. Levy von Halle, *Ueber Hamburger und Bremer Mäkler. Z. f. Hrecht*, XXX (1885), p. 403 et suiv. ; *Jahrbuch für Gesetzgebung*, XVII (1893), p. 69 et suiv. ; et dans *Hamburgs Handel und Verkehr* (Verlag der Hamburger Börsenhalle), 1897, I, p. 142 et suiv.

7. Frensdorff, *Der Makler im Hansagebiet. Festg. der Göttinger Juristenfacultät für Ferd. Regelsberger*, 1901.

8. Gilliodts van Severen, dans *La Flandre*, t. VII et XII ; Ehrenberg, *Mäkler, Hosteliers und Börse in Brügge von 13 bis zum 16 Jahrhundert. Z. f. Hrecht*, XXX (1885), p. 414 et suiv.

9. Motta, *Albergatori milanesi nei sec. XIV-XV. Arch. stor. lombardo*, IX (1898), p. 366 et suiv.

10. Delamarre et Le Poitvin, *Traité de droit commercial*, 1861. (Malgré la généralité de son titre, ce traité n'est relatif qu'à la commission.)

11. Lepa, *Zur Geschichte des Kommissionshandels. Z. f. Hrecht*, XXVI (1881), p. 446 et suiv.

12. Grünhut, *Das Recht des Kommissionshandels*, 1879.

13. Caillemer, *Le contrat de dépôt, le mandat et la commission à Athènes. Mém. Acad. de Caen*, 1876, p. 508-542.

14. Lewin, *Ueber das Kommissionsgeschäft im Hansagebiete*, 1887.

chercher à relier la commission au contrat estimatoire romain [1].

Mais le contrat de *transport* (terrestre) est assurément le plus ignoré de tous. On ne trouve rien à citer, hors les développements assez maigres fournis sur la matière par Goldschmidt et Lattes [2]. Il y aurait cependant assez de renseignements dans les lettres de voiture et dans les conduits de foire que nous possédons [3] pour qu'on pût dès maintenant dégager les grands traits de l'évolution historique de ce contrat au Moyen Age. Seuls Wagner, dans un court article [4], et Börlin, dans une thèse [5], ont songé, à les utiliser.

XXIX

Un intérêt historique considérable s'attache à l'étude des *actes instrumentaires* servant à relater la naissance ou l'extinction d'obligations commerciales.

Dès l'antiquité gréco-romaine, ces actes (*cautiones*, *syngraphae*, *chirographa*) jouent dans la pratique du commerce un rôle qui ne ressort pas suffisamment des développements théoriques des jurisconsultes. On consultera à ce propos les études consacrées à la théorie des contrats formels et de la *querela non numeratae pecuniae* : par exemple celles de Gneist [6] et de Schlesinger [7]. La pratique relative aux *chirographa* a fait l'objet de recherches de Dareste [8] et de Mitteis [9]. On y ajoutera, pour les *papyri* gréco-égyptiens récemment découverts, l'*Einführung in die Papyrus-*

1. Thaller, *A propos du contrat estimatoire. Mélanges Appleton*, 1903, p. 639-655.

2. Goldschmidt, *Universalgeschichte*, p. 332 ; Lattes, *Diritto commerciale*, p. 235 et suiv. Voy. aussi Beaune, *Droit coutumier français. Les contrats*, 1889, p. 313-318.

3. Notamment dans les lettres de voiture publiées par Blancard (*Supra*, p. 343), et dans les conduits de foire publiés par Schulte (*Supra*, p. 346). Voy. aussi les textes réunis dans les *Mémoires et documents publiés par la Société d'histoire de la Suisse romande*, vol. 29 et suiv.

4. Wagner, *Der Viamala-Brief vom Jahre 1473. Z. f. Hrecht*, XXX (1885), p. 60-68.

5. Börlin, *Die Transportverbände und das Transportrecht der Schweiz im Mittelalter*, 1896.

6. Gneist, *Die formellen Verträge des neuern Obligationenrechts*, 1845.

7. Schlesinger, *Zur Lehre von den Formalcontracten und der Querela non numeratae pecuniae*, 1858.

8. Dareste, dans *Bull. de corresp. hellénique*, VIII (1884), p. 362 et suiv.

9. Mitteis, *Reichsrecht und Volksrecht*, 1891, p. 459 et suiv. ; *Zeitschr. für das Privat und öffentliche Recht* (de Grünhut), XVII, p. 559. Voy. aussi Margat, *De la preuve littérale des obligations*, 1894.

kunde, de Gradenwitz [1]. Les difficultés relatives aux quittances ont été abordées par Erman [2] et par Frese [3].

Les *cautiones* et *chirographa* ont survécu à l'empire romain et ont passé dans la civilisation franke et médiévale. Mais, modifiés sous l'influence des traditions germaniques, ils sont devenus, comme disent les Allemands, des *Werthpapiere :* le droit que relate chaque titre s'est pour ainsi dire incorporé dans la matière du titre, de telle sorte que le droit est lié au papier ; il ne peut être exercé que sur le fondement du papier ; une fois le droit éteint, le papier doit être détruit. Les plus importants de ces titres pour l'histoire du commerce sont ceux où figure une *clause à ordre* (active ou passive) ou *au porteur*, car ce sont ceux qui peuvent servir d'instruments de circulation.

L'histoire des *titres à ordre ou au porteur* doit beaucoup aux excellentes recherches de Brunner ; il convient de les mentionner avant toutes autres. Brunner a écrit une série d'articles sur *l'histoire et la dogmatique des Werthpapiere ;* sur *les titres au porteur français au Moyen Age ;* enfin une étude sur *l'histoire du titre probatoire en droit romain et en droit germanique* [4]. Ce sont là les premiers travaux à consulter sur cette difficile matière. Parmi la littérature antérieure à Brunner, il y a encore à retenir les importantes contributions de Kuntze [5], de Stobbe [6] et de Ficker [7] ;

1. 1900.

2. Erman, *Zur Geschichte der römischen Quittungen und Solutionsakte*, 1883 ; — *Zeitschr. der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, XX (1899), R. A., p. 172 et suiv.

3. Frese, *Zur Lehre von der Quittung. Z. d. Sav.-Stiftung*, XVIII (1897), R. A., p. 241 et suiv.

4. Brunner (H.), *Beiträge zur Geschichte und Dogmatik der Werthpapiere. Z. f. Hrecht*, XXI (1876), p. 59-134 ; 505-554 ; XXII (1877), p. 1-58 ; XXIII (1878), p. 225-262 (Articles réunis plus tard dans les *Forschungen zur Geschichte des deutschen und französischen Rechts. Gesammelte Aufsätze*, 1894, p. 524 et suiv.) ; — *Das französische Inhaberpapier des Mittelalters*, 1879, tr. en français sous le titre : *Les titres au porteur français au Moyen Age. Nelle Rev. Hist. de droit*, X (1886), p. 10 et suiv. ; 139 et suiv. ; — *Die Werthpapiere* (*Handbuch des Handelsrechts*, d'Endemann, II, p. 186 et suiv.) ; — *Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde*, 1880.

5. Kuntze, *Die Lehre von den Inhaberpapieren*, I, 1857 ; — *Bemerkungen zur Geschichte der Inhaberpapiere, sowie über die merkantile Bedeutung der Skriptur im römischen und modernen Recht. Z. f. Hrecht*, II (1859), p. 570-616 ; *Zur Geschichte der Staatspapiere auf Inhaber. Ibid.*, V (1862), p. 198-205.

6. Stobbe, *Geschichte des deutschen Vertragsrechts*, 1855 ; — *Miszellen zur Geschichte des deutschen Handelsrechts. Z. f. Hrecht*, VIII (1865), p. 28-55 ; — *Zur Geschichte der Uebertragung der Forderungsrechte und Inhaberpapiere. Ibid.*, XI (1868), p. 397-429 ; — *Notiz zur Geschichte der Inhaberpapiere. Ibid.*, XXV (1880), p. 181-182.

7. Ficker, *Beiträge zur Urkundenlehre*, 1877-1878.

les articles d'Euler [1], Binding [2] et Gareis [3], *l'histoire des titres au porteur dans les Pays-Bas*, de Hecht [4]. Depuis la publication des travaux de Brunner, des documents nouveaux mis au jour ont provoqué de nouvelles études. Les principales sont celles de Salvioli [5], de Papa d'Amico [6], de Goldschmidt [7], de Wahl [8], de Jenks [9], de Debray [10] et de Bruschettini [11]. Des Marez a découvert et édité une abondante collection de titres à ordre et au porteur provenant des archives d'Ypres [12]. Le commentaire dont il a accompagné sa publication a fait l'objet d'études critiques d'Huvelin [13] et Bonolis [14]. La dernière production dans cet ordre d'études est un important article de Brandileone sur *les clauses au porteur dans les documents italiens du Moyen Age* [15].

XXX

La matière des *contrats sur argent et sur crédit* est de celles qui ont le plus attiré l'attention des chercheurs. Si la notion juridique de la monnaie et le change manuel ne sont, à vrai dire, pas encore étudiés, *le change tiré* (*lettre de change, billet à ordre*) a, par contre, fait l'objet, en Allemagne surtout, de travaux nom-

1. Euler, *Zur Geschichte der Inhaberpapiere. Z. f. Hrecht*, I (1858), p. 63-65.
2. Binding, *Der Vertrag als alleinige Grundlage der Inhaberpapiere. Z. f. Hrecht*, X (1867), p. 400-426.
3. Gareis, *Ein Beitrag zum Handelsrecht des Mittelalters*, XXI (1876), p. 349-383.
4. Hecht, *Ein Beitrag zur Geschichte der Inhaberpapiere in den Niederlanden*, 1869.
5. Salvioli, *I titoli al portatore nel diritto longobardo*, 1882; — fondu dans *I titoli al portatore nella storia del diritto italiano*, 1883.
6. Papa d'Amico, *I titoli di credito surrogati della moneta*, 1886.
7. Goldschmidt, *Inhaber- Order- und exekutorische Urkunden. Z. der Savigny-Stiftung*, X (1889), R. A., p. 356 et suiv.
8. Wahl, *Traité théorique et pratique des titres au porteur*, 1891.
9. Jenks, *On the early history of negotiable instruments. Law quarterly Review*, 1893, p. 70.
10. Debray, *De la clause à ordre*, 1892.
11. Bruschettini, *Trattato dei titoli al portatore*, 1898.
12. Des Marez, *La lettre de foire à Ypres au XIIIe siècle. Mémoires... publiés par l'Acad. roy. de Belgique*, 1901; — *La lettre de foire au XIIIe siècle* (Extr. de la *Rev. de droit intern. et de législ. comparée*, 1899).
13. Huvelin, *Revue Historique*, LXXVII (1901), p. 152-172.
14. Bonolis, *A proposito d'alcuni documenti « lettres de foire » dell' archivio di Ypres. Diritto commerciale*, XX (1902), fasc. 5.
15. Brandileone, *Le cosi dette clausole al portatore nei documenti medievali italiani. Riv. di diritto commerciale e maritimo*, I (1903), p. 375-415.

breux et remarquables qui ont entièrement renouvelé nos connaissances sur cette matière.

Je signale d'abord les études consacrées à la lettre de change dans l'antiquité, notamment celles de Koutorga [1] et de Caillemer [2]. Elles ont été suffisamment réfutées par Egger [3] et Bernardakis [4]. En réalité l'antiquité n'a connu que des reconnaissances de dettes (à ordre ou au porteur) : mais la lettre de change, avec sa forme et ses effets spéciaux, n'a vu le jour qu'au Moyen Age.

Sur la traite médiévale, les travaux abondent, mais leur valeur est fort inégale. On se demande comment, après les livres, si remarquables pour leur époque, de Martens [5] et de Frémery [6], on a osé publier des œuvres aussi faibles au point de vue historique que le traité *Des lettres de change et des effets de commerce*, de Nouguier [7] et, surtout, l'étude sur *La lettre de change (Son origine, documents historiques)*, de Thieury [8].

La tradition scientifique s'est mieux maintenue en Allemagne, où l'on rencontre, comme ouvrages de premier plan, les *Wechselrechtliche Abhandlungen*, de Biener [9], les *Studien in der romanisch-kanonistischen Wirthschafts und Rechtslehre*, d'Endemann, l'*Universalgeschichte des Handelsrechts*, de Goldschmidt [10], les *Beiträge zur Geschichte des Handelsrechts*, de Lastig [11], les articles nombreux et excellents de Schaube [12] sur l'origine de la traite, la

1. De Koutorga, *Essai historique sur les trapézites ou banquiers d'Athènes. Séances et travaux de l'Acad. des sciences morales et politiques*, 1859.

2. Caillemer, *La lettre de change et le contrat d'assurance à Athènes. Mém. de l'Acad. de Caen*, 1866, p. 133-154.

3. Egger, *Mém. d'histoire ancienne et de philologie*, 1863, p. 130 et suiv.

4. Bernardakis, *La lettre de change dans l'antiquité. Journ. des Economistes*, mars 1880, p. 374 et suiv.

5. Martens, *Versuch einer historischen Entwickelung des wahren Ursprungs des Wechselrechts*, 1797.

6. Frémery, *Études de droit commercial*, 1833.

7. 1839. 4e éd., 1875.

8. 1862.

9. 1859. Les *Abhandlungen aus dem Gebiete der Rechtsgeschichte* (1846) du même auteur contenaient déjà une partie consacrée au change (*Historische Erörterungen über den Ursprung und den Begriff des Wechsels*) ; cette partie, remaniée, est devenue les *Wechselrechtliche Abhandlungen*.

10. Endemann, *Studien suprà*, p. 346, t. 1, p. 75-342 ; Goldschmidt, *Universalgeschichte*, p. 403-465.

11. *Z. f. Hrecht*, XXIII (1878), p. 138 et suiv.

12. Schaube, *Einige Beobachtungen zur Entstehungsgeschichte der Tratte. Z. der Savigny-Stiftung*, XIV (1893), G. A., p. 134 et suiv.; — *Der angeblich älteste Campsoren-Wechsel. Z. f. Hrecht*, XLI (1893), p. 353-360 ; — *Die Anfänge der Tratte. Z. f. Hrecht*, XLIII (1895), p. 1 et suiv.; — *Studien zur Geschichte und Natur des ältesten Cambium. Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik*,

nature du très ancien *cambium*, etc., le *Wechselrecht*, de Grünhut [1], le *Wechselrecht der Postglossatoren*, de Freundt [2]; — comme travaux de second plan, les traités sur le droit du change de Noback [3], de Kuntze [4], de Canstein [5], les contributions historiques d'Arenz [6] et de Jäger [7], la monographie de Neumann sur *le change dans les villes de la hanse* [8], l'esquisse de Dedekind sur *la législation du change* [9].

C'est grâce à ces recherches de l'école allemande qu'on a fait enfin justice de la conception — encore trop répandue chez nous — qui attribue l'invention de la lettre de change à des Juifs ou à des Lombards persécutés. On a dégagé les liens qui unissent le change à d'autres institutions plus anciennes, par exemple le prêt à la grosse aventure et la commande; on a précisé les différences qui séparent l'*instrumentum ex causa cambii*, titre public de circulation difficile, et la traite, missive privée, apte à circuler, les rapports qui existent entre eux et les dates de leur apparition respective. Enfin des monographies ont éclairé certains points spéciaux: Götz [10] et Schaps [11] ont écrit d'intéressants essais sur l'histoire de l'endossement; l'influence possible du droit musulman sur le change médiéval ressort d'une thèse de Grasshoff [12]; le fondement historique de la doctrine du contrat abstrait vient d'être étudié par Neubecker [13].

LXV (1895), p. 153-191, 511-534; — *Die Wechselbriefe Ludwigs des Heiligen. Ibid.* LXX (1898), p. 603-621, 730-748. Pour les articles du même auteur sur les foires de Champagne (*Ein Coursbericht...*; — *Der Kurierdienst...*), voy. *suprà*, p. 197.

1. Dans le *Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft*, de Binding, III, 2, 1, 1897.

2. Première partie seule parue, 1899.

3. Noback, *Ueber Wechsel und Wechselrecht*, 1845.

4. Kuntze, *Deutsches Wechselrecht*, 1862; — *Nachrichten von den Wechselgeschäften der Jesuiten. Z. f. Hrecht*, V (1862), p. 177-182.

5. Von Canstein, *Lehrbuch des Wechselrechts*, 1890.

6. Arenz, *Ueber Ursprung und Entwicklung des Wechsels*, 1855.

7. Jäger, *Die ältesten Banken und der Ursprung des Wechsels*, 1879, et Supplément, 1881.

8. Neumann, *Geschichte des Wechsels im Hansagebiete*, 1863 (VIIe tome supplémentaire de la *Z. f. Hrecht*).

9. Dedekind, *Abriss einer Geschichte der Quellen des Wechselrechts*, 1843; — *Vergangenheit und Gegenwart des deutschen Wechselrechts*, 1844.

10. Götz, *Giro*, dans l'*Encyclopädie* d'Ersch et Gruber, I. t. LXVIII.

11. Schaps, *Geschichte des Wechselindossaments*, 1892. L'ouvrage de Tortori, *La girata cambiaria, suo sviluppo storico*, 1897, est sans intérêt.

12. Grasshoff, *Das Wechselrecht der Araber*, 1900.

13. Neubecker, *Der abstrakte Vertrag in seiner historischen und dogmatischen Grundlage*, 1902.

Les autres pays ne viennent qu'à la remorque de l'Allemagne dans cet ordre d'études. L'Italie, malgré la richesse de ses documents d'archives, offre un ensemble peu satisfaisant de littérature. A l'ouvrage vieilli de Weber [1], elle n'ajoute que les travaux, assez contestables au point de vue historique, de Vidari [2], de Marghieri [3], de Scotti [4] et de Papa d'Amico [5], auxquels il faut joindre de petites contributions de Patetta, Biscaro [6], Cipolla [7] et Cognetti [8].

La France reste plus complètement encore en dehors de ce mouvement scientifique. A peine peut-on citer un très inexact article de Blancard [9] et une note également inexacte de Portal [10], encadrant des documents intéressants, mais mal compris ; — quelques parties du traité de Wahl sur les *titres au porteur*, de la thèse de Debray sur la *clause à ordre,* et de l'*Essai historique sur le droit des marchés et des foires*, d'Huvelin [11] ; — enfin deux articles de ce dernier sur les *Courriers des foires de Champagne* [12] et sur les *Travaux récents relatifs à l'histoire de la lettre de change* [13].

De la lettre de change il faut rapprocher le *chèque* (que certains des auteurs précédemment cités, Jäger notamment, confondent avec elle). L'histoire du chèque commence à être suffisamment connue, grâce aux documents mis au jour par Cusumano, Ferrara [14], et surtout Ajello [15]. Les principaux travaux qui lui sont consacrés sont

1. G.-D. Weber, *Ricerche sull' origine e sulla natura del contratto di cambio*, 1819.
2. Vidari, *La lettera di cambio,* 1869.
3. Marghieri, *Sviluppo dell' instituto cambiario*, 1876.
4. Scotti, *La cambiale nei giuristi avanti il 1500. Arch. giur.*XXXIII (1884), p. 22-50.
5. Papa d'Amico, *Titoli di credito*, 1886 ; — *La letteralità nelle obligazioni cambiarie e il suo principio storico ed economico. Arch. giur.*, XLVIII (1892), p. 237-276.
6. Biscaro, *Contributo alla storia del diritto combiario. Riv. ital. per le scienze giurid.*, XXIX (1900), p. 189-199.
7. Cipolla, dans *Atti della s. accad. delle scienze di Torino*, 1892-93, p. 171-176 (Acte de protêt de 1460).
8. Cognetti, *Ibid.*, p. 778-784.
9. Blancard, *Note sur la lettre de change à Marseille au XIIIe siècle. Bibl. Éc. des Chartes*, XXXIX (1878), p. 110 et suiv. *Adde* Bergson, *De la lettre de change au XIVe siècle. Revue étrang. et franç. de législ., de jurispr. et d'écon. politique* (de Foelix), X (1843), p. 203-215.
10. Portal, *Lettres de change et quittances du XIVe siècle en provençal*, 1901.
11. V. la *Revue*, n° 20, p. 355.
12. *Ann. dr. comm.*, XII (1898), p. 376-392.
13. *Ann. dr. comm.*, XV (1901), p. 1-30. *Adde* Gilliodts, *La lettre de change à Bruges. France judiciaire*, 1877-78, p. 166.
14. *Infrà*, p. 234.
15. Ajello, *I depositi, le fedi di credito e le polizze dei banchi di Napoli. Filangieri*, VII (1882), p. 641-665 ; 703-775.

dus à Cohn [1], Birnbaum [2] et Franchi [3]. Le règlement des effets par un système de délégations suivies de compensations (*scontration, virement de parties*) a fait l'objet de quelques recherches spéciales (Anschütz [4], Neuhaus [5] Falsan [6]); il est étudié également dans les travaux historiques sur les foires ou sur les banques (par exemple Ehrenberg, Huvelin, Vigne [7]) et dans les monographies relatives aux chambres de compensation (*clearing-houses*) modernes (par exemple Koch [8], Lahaye [9], etc.).

XXXI

Le mécanisme juridique des *banques* se trouve plus ou moins complètement étudié dans un grand nombre de travaux précédemment cités (Lastig, A. Lattes, Endemann, Ehrenberg, Sieveking, Papa d'Amico, Ajello, Jäger, etc.). A ceux-ci, et aux anciens manuels de banque (comme celui de Marperger [10]) il convient d'ajouter quelques autres monographies, qui d'ailleurs n'épuisent pas — tant s'en faut — le sujet.

Pour l'antiquité, les histoires des banques et des banquiers abondent; la plupart sont fort médiocres [11]. On exceptera pourtant

1. Cohn, *Zur Geschichte des Checks. Zeitschr. für vergleichende Rechtswissenschaft*, I (1878), p. 117-160, et *Nachtrag*, II (1880), p. 131-133; — et dans le *Handbuch* d'Endemann, t. III.

2. Birnbaum, *Ueber Checks*. I *Zur Geschichte des Checks. Z. f. Hrecht*, XXX (1885), p. 1-4.

3. Franchi, *L'assegno bancario*, 1892.

4. Anschütz, *Das Institut der Zahlwoche auf den französischen Messen im Anfange des 13 Jahrhunderts. Z. f. Hrecht*. XVII (1872), p. 108.

5. Neuhaus, *Die Skontration, ihre historische Entwicklung, juristische Natur und volkswirthschaftliche Bedeutung*, 1892.

6. Falsan, *Payements et virements de Lyon*, 1831.

7. Ehrenberg, *Zeitalter der Fugger*: Huvelin, *Marchés et foires, suprà*, p. 355; Vigne, *Banque à Lyon, infrà*, p. 226.

8. Koch, *Abrechnungsstellen* (*clearing-häuser*) *in Deutschland und deren Vorgänger. Z. f. Hrecht*, XXIX (1884), p. 59-109.

9. Lahaye, *Recherches sur les chambres de compensation*, 1901.

10. Marperger, *Beschreibung der Banken*, 1717.

11. E. Lattes, *I banchieri privati e publici della Grecia antica. Politechnico*, 1869; Guillard, *Les banquiers athéniens et romains*, 1875; Cruchon, *Les banques dans l'antiquité*, 1879; Bernardakis, *Les banques dans l'antiquité. Journ. des économistes*, juin-août 1881, p. 336 et suiv.; De Koutorga, *op. cit.*; Hoffmann, *De commerciis et cambiis veterum*, 1726; Hüllmann, *De re argentaria*, 1811; Kraut, *De argentariis et nummulariis*, 1826; Dessoliers, *Des argentarii*, 1873; Lefaverais, *Les argentarii*, 1880; Le Sec Destournelles, *Des argentarii*, 1889; Ostrorog, *La comptabilité des banquiers à Rome*, 1893; Flaudin, *Les argentarii*, 1894; Cognetti, dans *Giorn. degli Economisti*, 1891, II, p. 287-309 (Banquiers dans les comédies de Plaute), etc.

de cette condamnation d'ensemble les essais de Salmasius[1], Saglio[2], Perrot[3], Voigt[4], et surtout Mitteis[5], Deloume[6] et Gradenwitz[7]. Les principales opérations de banque sont d'ailleurs imparfaitement connues. Il reste beaucoup à faire dans cette voie, malgré les efforts que certains chercheurs ont tentés pour mieux comprendre le *receptum argentarii*, le *constitut* (Goldschmidt[8], Flurer[9], Bruns[10], Bekker[11], Kappeyne van de Copello[12], Rossello[13], Serafini[14], Valéry[15], Touillon[16]) ou le *dépôt irrégulier* (Niemeyer[17]). L'histoire du *compte-courant* trouve un appoint précieux dans les beaux travaux d'Appleton sur *la compensation en droit romain*[18].

Les études historiques sur les banques au Moyen Age et dans les temps modernes peuvent à peine s'énumérer : malheureusement il en est peu de bonnes, et moins encore où le mécanisme juridique des affaires soit méthodiquement étudié. Il n'existe aucune *histoire générale* des banques qu'on puisse recommander[19]. Parmi les *histoires spéciales*[20], on consultera les travaux de Cusumano

1. Salmasius, *De fœnore trapezitico*, 1640.
2. V° *Argentarii*, *Dict.* de Daremberg et Saglio.
3. Perrot, *Le commerce de l'argent et le crédit à Athènes au IVe siècle avant notre ère*. *Mém. d'archéol., d'épigr. et d'histoire*, p. 337 et suiv.
4. Voigt, *Ueber die Bankiers, die Buchführung und die Literalobligation der Römer* (*Abh. der phil. hist. Klasse der K. Sächs. Gesell. d. Wiss.*), 1877.
5. Mitteis, *Trapezitika*. *Zeitsch. der Savigny-Stiftung*, XIX (1898), R. A., p. 198 et suiv.
6. Deloume, *Les manieurs d'argent à Rome*, 1890.
7. Gradenwitz, *Von Bank und Geschäftswesen der Papyri der Römerzeit. Festgabe der juristischen Gesellschaft ... für R. Koch*, 1903, p. 254-274.
8. Goldschmidt, *Das receptum nautarum, cauponum et stabulariorum*. *Z. f. Hrecht*. III (1860), p. 58-118 ; 331-385.
9. Flurer, *Du pacte de constitut.*, 1874.
10. Bruns, *Kleine Schriften*, I, p. 221 et suiv. (1882).
11. Bekker, *Recipere und permutare bei Cicero*. *Zeitschr. der Savigny-Stiftung*, 1882, R. A., p. 1 et suiv.
12. Kappeyne van de Copello, *Abhandlungen zum römischen Staats- und Privatrecht*, 1885.
13. Rossello, dans *Arch. giuridico*, XLV (1890), p. 1 et suiv.
14. Serafini, *Ibid.*, p. 553 et suiv.
15. Valéry, *Histoire du pacte de constitut*, 1889 ;— *Conjectures sur l'origine et les transformations du pacte de constitut.*, 1893 (Extr. de la *Revue générale de droit*, XVI (1892), p. 196 et suiv.). Voy. aussi Coulon, *Du constitutum debiti alieni*, 1890.
16. Touillon, *Le receptum argentariorum*, 1893.
17. Niemeyer, *Depositum irregulare*, 1889.
18. Ch. Appleton, *Histoire de la compensation en droit romain*, 1895, ch. III. Cf. Giannini, *I contratti di conto corrente*, 1895.
19. Voy. pourtant Roca, *Storia delle banche*, 1874 ; Schweyer, *Die Bankdepotgeschäfte in geschichtlicher, wirthschaftlicher und rechtlicher Beziehung dargestellt*, 1899 ; Wagner, *Beiträge zur Lehre von den Banken*, 1857 ; Dodsworth, *A history of banking in all leading nations*, 1896.
20. Voy. *supra* les travaux sur *l'histoire de la banque de Saint Georges*, sur *l'histoire des Monts-de-piété*, etc.

(banques de Sicile [1]); Petroni, Rocco, Monzilli (banques de Naples) [2]; Nasse, E. Lattes, Ferrara (banques de Venise) [3]; Mengozzi (banques de Sienne) [4]; Bongi (banques de Lucques) [5]; Peruzzi (banques de Florence) [6]; Schneider, Jordan, Arias (rapports des banquiers avec le St-Siège) [7]; — Courtois (banques françaises et Banque de France [8]); Brants (projet de banque de Philippe de Maizières) [9]; Delisle (opérations financières des Templiers) [10]; Bonzon, Vigne (banques de Lyon) [11], etc. [12]; — Price, Schnapper, Philips (banques anglaises) [13]; Philippovitch, Francis, Andreades (banque d'Angleterre) [14]; — Poschinger (banques de Bavière; de Prusse) [15]; Soetbeer,

1. Cusumano, *Storia dei banchi della Sicilia*, 1887-1892.

2. Rocco, *De' banchi di Napoli*, 1787; Petroni, *De' banchi di Napoli*, 1871; Monzilli, *Il banco di Napoli, passato, presente, avvenire*, 1895. Voy. aussi Ajello, *op. cit.*; Monzilli, *Note e documenti per la storia delle banche di emissione in Italia*, 1896.

3. E. Lattes, *La liberta delle banche e Venezia*, 1869; Ferrara, *Documenti per servire alla storia de' banchi veneziani. Arch. veneto*, 1871, I, p. 106 et suiv.; 332 et suiv.; — *Gli antichi banchi di Venezia. Nuova Antologia*, XVI, p. 181 et suiv.; Nasse, *Das venetianische Bankwesen im 14, 15 und 16 Jahrhundert. Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik*, XXXIV (1879), p. 330-358.

4. Mengozzi, *Il monte de Paschi a Siena*, 1891 et suiv.

5. Bongi, *Banchi lucchesi del secolo XIV*, 1863.

6. Peruzzi, *Storia del commercio e dei banchieri di Firenze dal 1200 al 1345* (1868). Voy. aussi Doren, *Studien aus der Florentiner Wirthschaftsgeschichte.* I *Die Florentiner Wollentuchindustrie vom vierzehnten bis zum sechszehnten Jahrhundert*, 1901.

7. Schneider, *Die finanziellen Beziehungen der florentinischen Bankiers zu Kirche (1285-1384)*, 1897; Jordan, *Clément IV et les banquiers italiens. C. R. du 3e congrès scientifique international des catholiques*, 1895; *Urbain IV et les banquiers toscans, Ibid.*, 4e congrès, 1897; Arias, *I banchieri italiani e la S. Sede nel XIII secolo; I contratti dei banchieri con la S. Sede e con gli ecclesiastici* (*Studi e documenti di storia del diritto*, 1901, p. 77 et suiv.; 141 et suiv.).

8. Courtois, *Histoire des banques en France*, 1881; — *Histoire de la Banque de France*, 1875.

9. Brants, *Philippe de Maizières et son projet de banque populaire (1389)*, 1880.

10. Delisle, *Mémoire sur les opérations financières des Templiers. Mém. de l'Acad. des Inscriptions*, XXXIII, 1889.

11. Bonzon, *La banque à Lyon aux XVIe, XVIIe et XVIIIe siècles. Rev. d'hist. de Lyon*, 1902, p. 433 et suiv.; 1903, p. 46 et suiv.; Vigne (M.), *La banque à Lyon du XVe au XVIIIe siècle*, 1903.

12. Voy. d'autres indications dans Boissonnade, *op. cit.*, p. 129, n. 9-11.

13. Price, *Handbook of London bankers, with some account of their predecessors the early goldsmiths, together with lists of Bankers from 1670-1890*, 1890-1891; Philips, *History of banks, bankers and banking in Northumberland, Durham and North-Yorkshire (1785-1894)*, 1895; Schnapper, *Zur Entwicklung des englischen Depositenbankwesens* (*Züricher Volkswirthschaftliche Studien* de Herkner, I), 1900.

14. Francis, *History of the bank of England*, 1847; Philippovitch, *Die Bank von England*, 1885; Andreades, *Essai sur la fondation et l'histoire de la Banque d'Angleterre (1694-1844)*, 1901.

15. Von Poschinger, *Bankgeschichte des Königreichs Bayern*, 1875; *Bankwesen und Bankpolitik in Preussen*, 1878.

Levy von Halle (banques de Hambourg)[1]; Limburg (banque de Nuremberg[2]); Le Moine de l'Espine, Ricard (banque d'Amsterdam[3]); — et en général de tous les auteurs qui s'occupent de l'histoire des manieurs d'argent (Juifs, Caorsins, Lombards, Génois, Florentins[4]). Pour l'évolution économique des banques pendant l'époque contemporaine, on prendra surtout pour guide Sayous (*Les banques de dépôt, les banques de crédit et les sociétés financières*[5]).

XXXII

Pendant longtemps il n'y a pas eu d'institutions commerciales dont l'histoire fût plus mal connue que les *bourses* et les *opérations de bourse*. Nous pouvons aujourd'hui espérer que cette lacune regrettable sera comblée par un travail approfondi de Sayous sur *la formation du capitalisme moderne*. En attendant, les études du même auteur sur les bourses allemandes[6] et sur diverses formes de spéculation en Hollande du XVIe au XVIIIe siècle[7] fournissent les directions essentielles[8]. Il faut y joindre l'intéressante

1. Soetbeer, *Die Hamburger Bank* (1619-1866); Levy von Halle, *Studien zur Hamburgischen Handelsgeschichte. I Die Hamburger Girobank und ihr Ausgang* (1889), 1880.

2. Limburg, *Die königliche Bank zu Nürnberg in ihrer Entwicklung, 1780-1900*, 1903. Voy. aussi Cahn, *Der Strassburger Stadtwechsel. Ein Beitrag zur Geschichte der ältesten Banken in Deutschland. Zeitschr. für die Geschichte des Oberrheins*, N. F., XIV, p. 44 et suiv.

3. Le Moine de l'Espine, *Le négoce d'Amsterdam ou traité de sa banque*, 1710; Ricard, *Le négoce d'Amsterdam*, 1722; — *Traité du commerce*, 1715.

4. Ouvrages ou articles de Th. Reinach, Loeb, Amiet, Simonnet, Gauthier, Cherpin-Feugerolles, Fournier, Piton, etc., etc. Voy. aussi Simonin, *Les anciens banquiers florentins. Rev. des Deux-Mondes*, 1873, 1, p. 648 et suiv.; Claudio Jannet, *Le crédit populaire et les banques en Italie du XVe au XVIIIe siècle*, 1886.

5. 1901. Voy. aussi Claudio Jannet, *Le capital, la spéculation et la finance au XIXe siècle*, 1892.

6. A.-E. Sayous, *Les Bourses allemandes de valeurs et de commerce*, 1898.

7. A.-E. Sayous, *La liquidation des marchés à terme sur marchandises en Hollande entre 1675 et 1725. Nouv. Rev. hist. de droit*, XXV (1901), p. 767-773; — *La spéculation dans les Pays-Bas au XVIe siècle. Journ. des Economistes*, 1901, II, p. 393-401, et III, p. 428-435; — *La spéculation sur les fanons et l'huile de baleine en Hollande au XVIIe siècle. C. R. de l'Acad. des sciences morales et politiques*, févr. 1901, p. 243-256; — *Bordereaux de marchés à livrer sur tulipes* (1636). *Nouv. Rev. Hist.*, XXVI (1902), p. 497-500; — *La Bourse d'Amsterdam au XVIIe siècle. Revue de Paris*, 15 juin 1900. Voy. aussi Sautyn-Kluyt, *De Tulpen en Hyacinthenhandel. Mededeelingen van de Maatschappij der Nederlandschen Letterkunde te Leiden*, 1865-66, p. 1-71; H. Graf zu Solms-Laubach, *Weizen und Tulpe und deren Geschichte*, 1899.

8. Le livre de Mayer, *Essai sur les origines du crédit en France du XIIe au*

histoire des crises commerciales de Max Wirth[1], qui malheureusement n'indique point ses sources. On peut relever aussi un certain nombre d'histoires de telle ou telle bourse. Il faut citer au premier rang les études d'Ehrenberg[2] (bourses de Nuremberg, Bruges, etc.); puis celles de Kirchenpauer sur la bourse de Hambourg[3], de Franck sur la bourse de Lubeck[4], de Grossmann sur la bourse d'Amsterdam[5], de Macary sur la bourse de Toulouse[6], de Lamothe sur la bourse de Bordeaux[7]. Genevet a écrit une histoire de la compagnie des agents de change de Lyon[8]; Kostanecki s'est occupé du crédit public au Moyen Age[9]. Les traités consacrés au mécanisme contemporain des opérations de bourse, aux valeurs mobilières, etc., n'offrent que des développements historiques négligeables[10].

XXXIII

On n'est pas davantage arrivé à un ensemble de connaissances satisfaisant en ce qui concerne l'évolution de la *faillite* et de la *ban-*

XIVe siècle, 1902, n'est qu'une compilation sans intérêt. Le remarquable ouvrage de Sombart sur le développement du capitalisme moderne (Sombart, *Der moderne Kapitalismus*. I *Die Genesis des Kapitalismus*; II *Die Theorie der kapitalistischen Entwicklung*, 1902) ne touche guère qu'à l'évolution de la *production*, non de la répartition des richesses ; et c'est à peine s'il touche à la période qui intéresse le plus l'histoire des bourses, des opérations de bourse et du crédit public (XVIe-XIXe siècles). On peut en dire autant du suggestif article d'Hauser, *Les origines du capitalisme moderne en France*. *Rev. d'Écon. polit.*, XVI (1902), p. 193 et suiv., 313 et suiv.

1. Wirth, *Geschichte der Handelskrisen*, 1858 ; 4e éd., 1890. Voy. aussi Pringsheim, *Beiträge zur wirthschaftlichen Entwicklungsgeschichte der Ver. Niederländer im 17. und 18. Jahrhundert* (*Forschungen* de Schmoller, X, 90).

2. Ehrenberg, *Die alte Nürnberger Börse*. *Mitth. des Vereins für Gesch. der Stadt Nürnberg*, 8e fasc., p. 69 et suiv.; — *Mäkler, Hosteliers und Börse in Brügge*. *Z. f. Hrecht*, XXX (1885), p. 414 et suiv.; — *Das Zeitalter der Fugger*, 1896. Cf. Raffalovitch, *Les grandes Bourses au XVIe siècle*. *Économiste français*, 22 août 1896); — Article *Assiento-Vertrag*, dans le *Handwörterbuch der Staatswissenschaften*, de Conrad.

3. Kirchenpauer, *Die alte Börse, ihre Gründung und ihre Vorsteher*, 1841.

4. Franck, *Nachrichten über die Börse in Lübeck*, 1873.

5. Grossmann, *Die Amsterdamer Börse vor zwei hundert Jahren*, 1876.

6. Macary, communication au *Congrès des Sociétés savantes* de 1899. *Bull. hist. et phil. du comité des trav. hist. et scient.*, 1899, p. 136 et suiv. et *Inventaire des archives de la Bourse des Marchands de Toulouse antérieures à 1790*, 1903.

7. De Lamothe, *Sur l'ancienne bourse à Bordeaux*, 1847.

8. Genevet, *Compagnie des agents de change de Lyon. Histoire depuis les origines jusqu'à l'établissement du parquet en 1845*, 1890.

9. Kostanecki, *Der öffentliche Kredit im Mittelalter* (*Forschungen* de Schmoller, IX), 1889.

10. Voy. pourtant Br. Mayer, *Die Effektenbörsen und ihre Geschäfte*, 1889.

queroute. On n'ignore pas que dans certains pays, et notamment en Allemagne, la faillite n'appartient plus exclusivement au domaine du droit commercial : ce qui explique pourquoi les commercialistes (Goldschmidt, par ex.) la laissent en dehors de leurs recherches historiques.

Les seules esquisses d'ensemble sont les introductions placées par Seuffert[1] et par Kohler[2] en tête de leurs traités des faillites, et les premiers chapitres de l'ouvrage de Thaller, sur les *faillites en droit comparé*[3]. On complétera les données que ces travaux fournissent, à l'aide des trop rares monographies que nous possédons. La faillite a ses sources historiques dans les procédures romaines de la *missio in bona*, de la *venditio bonorum* et de la *distractio bonorum*. On pourra composer un tableau de la faillite romaine avec les études relatives à ces procédures[4] et aux questions qui s'y rattachent (compensation du *bonorum emptor*[5], *magister* et *curator bonorum*[6], action *tributoria*[7], action Paulienne[8], *cessio bonorum*[9], etc.) Le système romain de la faillite s'est conservé surtout en Italie, où nous le voyons reparaître, plus ou moins modifié par les influences germaniques, au Moyen Age. Le développement de la faillite en Italie est étudié, soit dans les histoires de la procédure d'exécution, commes celles de Briegleb[10] et

1. Lothar Seuffert, *Deutsches Konkursprozessrecht System. Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft*, de Binding, IX, 3), 1899 ; — *Zur Geschichte und Dogmatik des deutschen Konkursrechts*, I, 1888.

2. Kohler, *Lehrbuch des Konkursrechts*, 1891. L'introduction historique de cet ouvrage est traduite en français dans les *Annales de droit commercial*, V (1891), p. 145 et suiv., 228 et suiv., et VI (1892), p. 71 et suiv., 116 et suiv. Voy. aussi le traité d'Endemann, *Das deutsche Konkursverfahren*, 1889, et von Bar dans le *Wörterbuch der Staatswissenschaften*, de Conrad (2e éd., V, p. 288 et suiv. 1900).

3. 1887.

4. Stieber, *De bonorum emptione apud veteres Romanos*, 1827 ; Dernburg, *Ueber die emtio bonorum*, 1850 ; Bethmann-Hollweg, *Der Civilprozess des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung. Der römische Civilprozess*, II, 1865, p. 667-699 ; III (1866), p. 315-325 ; Ubbelohde, *Ueber das Verhältniss der bonorum venditio zum ordo iudiciorum*, 1890.

5. Appleton, *Compensation*, § 29 et suiv.

6. Degenkolb, *Magister und Curator im altrömischen Concurs*, 1897.

7. Diezel, *suprà*, p. 211.

8. Schey, *Z. f. Rechtsgeschichte*, XIII (1878), p. 120 et suiv. ; Serafini, *Della revoca degli atti fraudolenti compiuti dal debitore*, 1887-1889 ; Ubbelohde, Comm. des livres 43-44 des Pandectes dans l'*Ausführliche Erläuterung der Pandekten*, de Glück), 1889-1890.

9. Wlassak, v° *Cessio bonorum*, dans *Realencyklopädie der klassischen Alterthumswissenschaft*, de Pauly-Wissowa.

10. Briegleb, *Geschichte des Exekutivprozesses*, 1845.

de Wach[1], soit dans les histoires générales du droit, comme celle de Pertile[2], soit enfin dans des travaux spéciaux, comme le chapitre consacré par Lattes à la faillite dans le droit statutaire[3] ou le mémoire du même auteur sur la faillite à Venise[4]. Une faillite retentissante du début du XIV[e] siècle, celle des Buonsignori, nous est connue par une série de documents, que leurs éditeurs (Jordan[5] et G. Arias[6]) n'ont malheureusement publiés qu'incomplètement. Pour les pays autres que l'Italie, l'histoire de la faillite s'ébauche à peine. On trouve en Allemagne des études d'Endemann[7] et de Stobbe[8]; en France, quelques développements d'Huvelin sur la faillite et le concordat aux foires de Champagne[9], et l'*Essai historique sur la législation française des faillites et banqueroutes avant 1673*, de Guillon[10]. Sur le concordat les meilleures recherches sont dues à Rocco[11]. La banqueroute a fait l'objet de travaux d'Hoiningen et de Schmidt[12]. La matière aurait grand besoin d'une revision d'ensemble.

XXXIV

L'évolution historique des *juridictions commerciales* fournit la démonstration la plus frappante des idées que nous avons dégagées sur le processus de formation du droit commercial. Ces juridictions ont des origines nettement contractuelles. Les premières d'entre

1. Wach, *Der Arrestprozess.* I *Der italienische Arrestprozess*, 1868.
2. Pertile, *op. cit.*, VI, p. 878-915.
3. Lattes, *Diritto commerciale*, ch. VI, p. 308-350.
4. Lattes, *Il fallimento nel diritto comune e nella legislazione bancaria della Reppublica di Venezia*, 1880.
5. Jordan, *La faillite des Buonsignori. Mélanges P. Fabre*, 1902, p. 416 et suiv. *Adde* Müller, *Der Zusammenbruch des Welserischen Handelshauses im Jahre 1614. Vierteljahresschrift für Social- und Wirthschaftsgeschichte*, I (1903), p. 196-234.
6. G. Arias, *La compagnia bancaria dei Bonsignori. Documenti inediti Vaticani sui Bonsignori* (*Studi e documenti di storia del diritto*, 1901, p. 1-73).
7. Endemann, *Die Entwicklung des Konkursverfahrens. Zeitschr. f. d. Civilprozess*, XII, p. 24 et suiv.
8. Stobbe, *Zur Geschichte des älteren deutschen Konkursprozesses*, 1888.
9. Huvelin, *Marchés et foires*, p. 486-496.
10. 1904.
11. Rocco, *Il concordato nel fallimento e prima del fallimento*, 1902.
12. Hoiningen, *Beiträge zur geschichtlichen Entwickelung des strafbaren Bankerutts*; Schmidt, *Der strafbare Bankbruch in historisch-dogmatischer Entwicklung*, 1893.

elles sont établies, soit par des statuts corporatifs (*consules* des corporations; justices municipales: *consules missi* à l'étranger), soit par des conventions d'hospitalité[1] (proxénies, *consules hospites*). Plus tard, lorsque le droit commercial devient droit interne, les juridictions commerciales anciennes deviennent juridictions étatiques, ou bien il se crée des juridictions étatiques indépendantes. Parfois les deux systèmes coexistent. Dans les sociétés organisées, la séparation des tribunaux de commerce et des tribunaux civils n'a plus qu'une raison d'être économique; elle peut s'effacer et, de fait, elle s'efface déjà dans certains pays.

Cette évolution n'est que très inégalement étudiée. De trois ouvrages d'ensemble qui existent, deux, ceux de Genevois et de Brouillac n'ont aucune valeur[2]; l'autre, celui de Morel, comporterait encore bien des rectifications et des additions[3]. On est obligé de se rabattre sur les études de détail[4].

Il y en a de bonnes. Le livre de Silberschmidt sur *les origines des juridictions commerciales en Allemagne*[5]; les travaux de Lastig, Lattes[6], Bonolis[7] sur les juridictions commerciales italiennes[8]; ceux de Schaube sur *le Consulat de la mer à Gênes et à Pise*, sur *les consules mercatorum* de Pise et sur la *proxénie au Moyen Age*[9] offrent des guides précieux aux chercheurs. Très

1. Osenbrüggen, *Die Gastgerichte des Mittelalters. Oesterreichische Vierteljahresschrift für Recht und Oecon.*, XVI (1865); Stolze (Th.), *Die Entstehung des Gästerechts in den deutschen Städten des Mittelalters*, 1901.

2. Genevois, *Histoire critique de la juridiction consulaire*, 1868; Brouillac, *Étude historique et critique de la juridiction consulaire*, 1898.

3. Morel, *Les juridictions commerciales au Moyen Age*, 1897.

4. Nous laissons de côté, dans l'esquisse bibliographique qui suit, les juridictions exclusivement municipales.

5. Silberschmidt, *Die Entstehung des deutschen Handelsgerichts*, 1894.

6. Lastig, *Entwicklungswege*, p. 135 et suiv.; 332 et suiv.; Lattes, *Diritto commerciale*, p. 242 et suiv.

7. Bonolis, *La giurisdizione della mercanzia in Firenze nel secolo XIV*, 1901. Cf. Arias, *Il fondamento economico delle fazioni Fiorentine dei Guelfi Bianchi e de' Guelfi Neri e le origini dell' ufficio della Mercanzia in Firenze* (*Studi e documenti...*, 1901), p. 121-138. Voy. aussi les Histoires de Florence, de Perrens (1877-1890) et de Davidsohn (1896). *Adde*, pour d'autres juridictions marchandes d'Italie, La Mantia, *Il consolato del mare e dei mercanti e capitoli vari di Messina e di Trapani*, 1897; Degli Azzi, *Perugia illustrata*. I *Il collegio della mercanzia*, 1901.

8. Cf. aussi (Juridictions municipales) Pavinsky, *Zur Entstehungsgeschichte des Konsulats in den Kommunen Nord und Mittelitaliens*, 1867. Davidsohn, *Entstehung des Konsulats. Deutsche Zeitschr. f. Geschichtswiss.*, VI (1891), p. 22 et suiv.; *Consules und boni homines, ibid.*, p. 358 et suiv.; *Die Entstehung des Konsulats in Toscana. Histor. Vierteljahresschrift*, III (1900), p. 1-26.

9. Schaube, *Das Konsulat des Meeres in Genua. Z. f. Hrecht*, XXXII (1886), p. 490-514 (cf. Bensa, *Della giurisdizione mercantile in Genova nel medio evo. Archiv. giurid.*, XXVII (1881), p. 281 et suiv.); — *Das Consulat des Meeres in Pisa*

inférieur aux précédents est le travail de Lafaye sur *les tribunaux de commerce français*[1].

Les proxénies dans l'ancienne Grèce ont fait l'objet d'études de Tissot[2] et surtout de Monceaux[3]. Les ἐμπορικαὶ δίκαι, assez importantes pour mériter les honneurs d'une monographie, ne les ont pas, que je sache, obtenus[4].

Un grand nombre de juridictions commerciales du Moyen Age ou des temps modernes ont été spécialement étudiées. Parmi les juridictions maritimes, citons celles de l'amirauté française (Verdier)[5]; de l'amirauté anglaise (Travers Twyss)[6]; de l'amirauté à Hambourg (Langenbeck, Werlhof)[7]; de l'amirauté à Kolberg et Königsberg (Raule)[8]; de l'amirauté à Amsterdam et Rotterdam (Goudsmit)[9], etc. ; — parmi les juridictions du commerce terrestre, celles du *parloir aux bourgeois* de Paris (Picarda)[10]; du comte de la Hanse ou *Hansgrave* (Köhne, Lössl, Blok, Pirenne)[11]; des foires en général (Huvelin)[12]; des conservateurs des foires de Champagne

(*Forschungen* de Schmoller, VIII, 1888 : — *Die pisanischen Consules mercatorum im XIIten Jahrhundert. Z. f. Hrecht*, XLI (1893), p. 100-126 ; — *La proxénie au Moyen Age. Rev. de droit international et de législation comparée*, XXVIII (1896), n° 5 (et *Proxenie im Mittelalter, Ein Beitrag zur Geschichte des Konsularwesens.* Progr. Brieg, 1899).

1. Lafaye, *Histoire des tribunaux de commerce en France*, 1885.
2. Tissot, *Des proxénies grecques*, 1861.
3. Monceaux, *Les proxénies grecques*, 1885.
4. Voy. pourtant Beauchet, *Hist. du droit privé de la république athénienne*, IV (1897), p. 87-103.
5. Verdier, *L'amirauté française, son histoire*, 1895.
6. Introduction de son édition du *Black book of admiralty*. — Je ne connais aucune étude sérieuse sur les anciennes juridictions commerciales terrestres en Angleterre : rien sur le *Clerk of the market*, rien sur les *Courts of piepowder*.
7. Langenbeck, *Anmerkungen über das Hamburgische Schiff- und Seerecht*, 1724, p. 310 et suiv.; Werlhof, *De judicio admiralitatis secundum stat. Hamb.*, 1709.
8. Benj. Raule, *Deduction van een nieuwe Admiraliteyts en Commerciencollegie in Colbergen, Conigsbergen ende Mümmel*, 1680.
9. Goudsmit, *Geschiedenis van het Nederlandsche zeerecht*, I (1882), p. 381 et suiv., 407 et suiv., 435 et suiv.
10. Picarda, *Les marchands de l'eau, hanse parisienne et compagnie française*, *Bib. Éc. des Hautes-Études*, s. Histor., fasc. 134, 1901. Le tribunal de la *vicomté de l'eau à Rouen* n'est pas une juridiction commerciale. Beaurepaire, *La vicomté de l'eau à Rouen*, 1866. Voy. *suprà*, p. 350, 2.
11. Köhne, *Das Hansgrafenamt*, 1893. Cf. Eulenburg, dans *Zeitschr. für Sozial- und Wirthschaftsgeschichte*, 1893, p. 135 et suiv.; Köhne, *Zum Hansgrafenamt. Deutsche Zeitschr. für Geschichtswissenschaft*, 1893, p. 339; Lössl, *Das Regensburger Hansgrafenamt*; Blok, *Hanzen en hanzegraven te Groningen. Handelingen... van de maatschappij der Nederl. Letterk. te Leiden*, 1895-1896; Pirenne, *Les comtes de la Hanse de Saint-Omer. Bull. de l'Acad. roy. de Belgique*, 1899, p. 525-528.
12. Huvelin, *Marchés et foires*, ch. xv, p. 383-435. Pour les foires de Leipzig, Hasse, *Geschichte der Leipziger Messen*, 1885, p. 186 et suiv.; — de Beaucaire, Fassin, *Essai historique et juridique sur la foire de Beaucaire*, 1900, ch. xiii, p. 202-221.

(Bourquelot)[1] et des conservateurs des foires de Lyon (Fayard, Vaesen)[2]. Sutor s'est attaché aux origines des tribunaux de commerce à Hambourg[3], Heerdegen aux origines des tribunaux de commerce à Nuremberg[4] et Frommer aux origines des tribunaux de commerce à Königsberg[5]. Des très nombreux travaux qui touchent à la juridiction des consuls à l'étranger, nous retiendrons ceux seulement qui fournissent des renseignements juridiques : l'excellent *Manuel des consuls*, de Miltitz, déjà cité ; les articles de L. de Valroger sur les *consuls de mer au Moyen Age* (simples résumés des belles études de Schaube)[6] ; de Bouchardon sur les *consuls au Moyen Age*[7] ; de Salles sur l'*institution des consulats au Moyen Age*[8] ; de Laigue sur l'*institution consulaire*[9], de Wilken sur les *consuls de Venise à Alexandrie au XVe et au XVIe siècle*[10] ; de Lippmann sur la *juridiction consulaire en Orient*[11].

Sur les juridictions corporatives en Italie, on ne négligera pas le beau livre de Solmi[12] ; pour celles des gildes, on se reportera aux travaux relatifs à ces gildes, et notamment, aux ouvrages classiques de Wilda, Nitzch, Pappenheim, Hegel, Gross, Doren[13], etc.

1. Bourquelot, *Étude sur les foires de Champagne*, II, p. 210 et suiv.

2. Fayard, *Étude sur les anciennes juridictions lyonnaises*, 1867 ; Vaesen, *La juridiction commerciale à Lyon sous l'ancien régime*, 1879. *Adde* Breton, *La juridiction consulaire à Orléans*, 1902.

3. Sutor, *Die Errichtung des Handelsgerichts in Hamburg*, 1866.

4. Heerdegen, *Das Merkantil-, Friedens- und Schiedsgericht der Stadt Nürnberg und seine Geschichte*, 1897.

5. Frommer, *Anfänge und Entwicklung der Handelsgerichtsbarkeit in der Stadt Königsberg* (*Untersuchungen* de Gierke, XXXVIII), 1891.

6. *Nouvelle Rev. Hist. de droit*, XV (1891), p. 36 et suiv., 193 et suiv.

7. *Revue gén. de droit*, 1900, p. 442-448.

8. Salles, *L'institution des consulats au Moyen Age, son développement chez les différents peuples*, 1898 ; — *Les origines des premiers consulats de la nation française à l'étranger*. *Rev. d'hist. diplom.*, IX (1896), p. 536 et suiv.

9. L. de Laigue, *L'institution consulaire. Son passé historique depuis l'antiquité jusqu'au commencement du premier empire* (1806). *Rev. d'hist. diplom.*, IV, p. 534 et suiv.

10. Wilken, *Ueber die Venetia-Consuln zu Alexandrien in 15. und 16. Jahrhundert*. S. d. Voy. les indications bibliographiques fournies par Boissonnade, *op. cit.*, p. 140-141.

11. Lippmann, *Die Konsularjurisdiktion im Orient. Ihre historische Entwicklung von den frühesten Zeiten bis zur Gegenwart*, 1898. Voy. aussi les nombreuses études relatives à l'histoire des capitulations.

12. Arr. Solmi, *Le associazioni in Italia avanti le origini del commune. Saggio di storia economica e giuridica*, 1898.

13. Wilda, *Das Gildenwesen im Mittelalter*, 1831 ; Nitzsch, *Ueber die niederdeutschen Genossenschaften des 12. und 13. Jahrh. Monatsberichte der Berliner Akad. der Wiss.*, janvier 1879 et avril 1880 ; Pappenheim, *Die altdänischen Schutzgilden. Ein Beitrag zur Rechtsgeschichte der germanischen Genossenschaft*, 1885 ; Hegel, *Städte und Gilden der germanischen Völker im Mittelalter*, 1891 ; Gross,

La littérature devient plus clairsemée au fur et à mesure qu'on approche de l'époque contemporaine [1]. Glasson a étudié *les juges et consuls des marchands* depuis l'édit de 1563 [2]. Il existe un mémoire du chancelier d'Aguesseau sur *les juridictions consulaires* [3]. Denière s'occupe de la *juridiction commerciale à Paris* [4]; Lyon-Caen, *de la juridiction commerciale en France et dans les principaux États* [5]; Franchi, de la *juridiction commerciale en Italie* [6]; Creizenach, de la *nature et de l'action de la juridiction commerciale* [7]; Silberschmidt, de la *question des juridictions marchandes et industrielles* [8]. Citons enfin l'étude, en partie historique, de Ferron sur *la compétence ratione personæ des tribunaux de commerce d'après le lieu de la promesse* [9].

XXXV

Nous avons passé en revue les principales matières qui se rattachent au droit commercial, et dressé sommairement le bilan des études historiques qui leur sont consacrées. De pareils inventaires présentent un double inconvénient : ils ne sont jamais assez complets et ils le sont toujours trop. Celui qui vient d'être présenté est certes bien loin d'être complet. Malgré tout le soin qu'on peut mettre à l'établissement de semblables listes, on ne peut jamais se flatter de n'avoir pas omis sur une matière donnée, non seulement certains travaux de détail, mais même des travaux essentiels [10].

The gild merchant, 1890 ; Doren, *Untersuchungen zur Geschichte der Kaufmannsgilden des Mittelalters*, 1893.

1. Cf. Fardis, *Des tribunaux de commerce en Russie. Ann. dr. comm.*, XII (1899), p. 77-81.

2. *Nouv. Rev. Hist. de droit*, XXI (1897), p. 1 et suiv.

3. *Œuvres complètes du chancelier d'Aguesseau*, éd. Pardessus, IX (1819), p. 511-524.

4. 1872.

5. *Annales de l'Ecole des sciences potiliques*, 1886.

6. Franchi, *Sulla giurisdizione mercantile in Italia. Arch. giur.*, XXXVI, fasc. 1 et 2.

7. Creizenach, *Das Wesen und Wirken der Handelsgerichte und ihre Kompetenz. Z. f. Hrecht.* Beilageheft, IV (1861).

8. Silberschmidt, *Zur Frage der kaufmännischen Gewerbegerichte. Z. f. Hrecht.* XLVII (1898), p. 284-293.

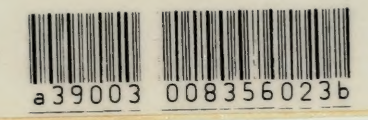
9. Extrait de la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1901.

10. Un certain nombre d'articles et de livres ont paru pendant l'impression du présent travail. Signalons surtout une importante étude de Kohler sur les *traités de commerce entre Gênes et Narbonne* (Kohler, *Handelsverträge zwischen Genua und*

Toutefois ce danger n'est pas le plus grave : on peut craindre surtout d'induire en erreur le lecteur par l'accumulation de titres qui promettent plus qu'ils ne tiennent. Certaines étiquettes trompent sur la qualité de la marchandise. Si la moitié des ouvrages énumérés ci-dessus étaient au-dessus du médiocre, on pourrait dire que l'histoire du droit commercial est faite. Or elle s'ébauche à peine, et aucun résultat définitif n'est dégagé, sauf sur quelques points de l'histoire des sociétés, des assurances, et des effets de commerce. Ce qui rend tant de travaux inutiles ou mauvais, c'est que les uns émanent d'historiens sans culture juridique, les autres de juristes sans culture historique. Les futurs chercheurs doivent se pénétrer de l'idée, qu'ils ne pourront réussir qu'à condition de réunir les deux cultures historique et juridique ; mais, à ce prix, ils auront chance de faire œuvre intéressante et neuve. Si la présente esquisse peut les guider dans leurs premières recherches, elle n'aura pas été tout à fait inutile.

Narbonne im 12 und 13 Jahrhundert. Festg. der juristischen Gesellschaft zu Berlin für R. Koch, 1903, p. 275-292, et le 5e et dernier fascicule du *Manuel d'histoire du droit français* de Brissaud, qui, comme on pouvait le prévoir (*supra*, p. 330), consacre quelques développements aux institutions commerciales. Voyez par exemple les p. 1422-1428 (prêt à intérêt ; 1437-1440 (titres au porteur et à ordre) ; 1440-1442 (lettre de change) ; 1454-1458 (sociétés civiles et commerciales).

VERSAILLES, IMPRIMERIES CERF, 59, RUE DUPLESSIS.


a39003 008356023b